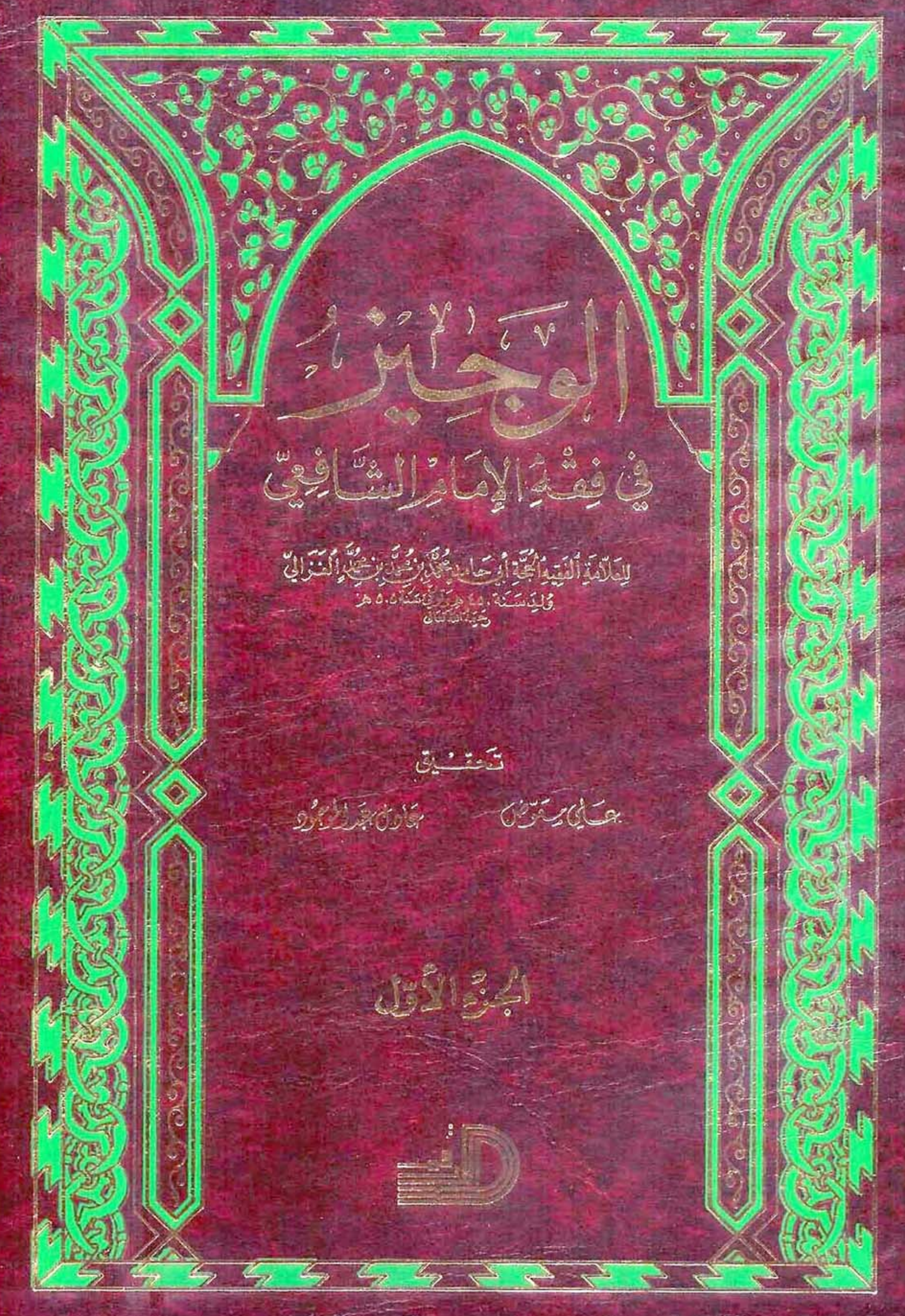

الوجيز
في فقه الإمام الشافعي
للعلامة الفقيه الحجة أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
تحقيق
علي معوض
عادل عبد الموجود
الجزء الأول

الوجيز

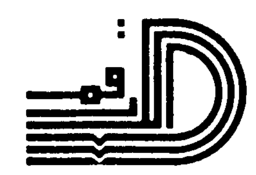
في فقه الإمام الشافعي

للعلامة الفقيه الحجة أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفي سنة ٥٠٥ هـ
رحمه الله تعالى

تحقيق

علي معوض عادل عبد الموجود

الجزء الأول

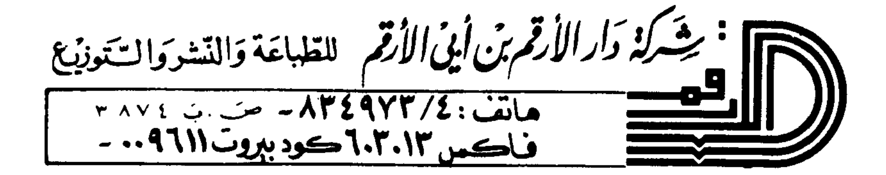


الوَجِيز

فِي فِقْهِ الإِمَامِ الشَّافِعِيّ

شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م



بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

«إضَاءَةٌ عَلَى العَصْرِ الَّذِي عَاش فِيهِ الإمَامُ الغَزاليُّ»

مما لا شَكَّ فيه أن تكوين شَخْصِيَّةِ الإنْسَان ما هي إلا مَجْمُوعَةٌ من الرَّوَافِدِ البيئية، والحياتية، والفكرية، والاجتماعية، والسياسية للزمن والمكان اللذين يعيش فيهما ذلك الإنسان.

فمن المَعْرُوفِ أن الإنْسَانَ يتأثَّر ويؤثِّر في المجتمع، أو في العصر الذي يعيشه، فما هو إلا نِتَاجُ فِكْر أو مُحَصِّلة فكر هذا المجتمع، وهو بدوره أي الإنسانُ يؤثرُ في المجتمع ويَلعبُ دَوْراً في تحديدِ فكره، لا سيما إذا كان عالماً أو إماماً مثل الغزالي.

فلقد كان الغَزَاليُّ صُورَةً لعصره الذي عَاشَ فيه ويلاحظ القارىء لترجمته، أو لسيرته ـ بوضوح ـ أنَّ الغزالي تأثر بعصره، وأثر فيه.

ودِرَاسَةُ هذه المُؤَثِّرَاتِ لها دَوْرٌ في تَحْدِيدِ شَخْصِيَّة الكاتب، أو العالم، وتبيين الأعمدة الأساسية التي تَرْتَكِزُ عليها، والتي كوَّنت وجهة نَظَرِهِ في الحياة، وفي الناس، وفي المبادىء والأفكار.

من أجل هذا سنتكلَّم بشَيْءٍ مِنَ الإيجَاز عن العَصْرِ الذي عاش فيه الغَزاليُّ، ونكتفي بوضع صُورَةٍ قَريبة من الواقع للحالة العامَّةِ في عَصْرِهِ، ليتمثَّل القارىء زمان الغزالي ومَكانه، وليعرف ما تمسُّ الحاجة إليه مما أثر بالفعل في حياته العقلية.

وحيث أنَّ الإمَامَ الغزاليَّ من أبناء القَرْنِ الخامس الهجري، فإننا سوف نتكلّم بإيجاز عن هذا القرن لِنُحَدِّدَ بعض مَلاَمِحِهِ العامَّة، ليضيء لنا ذلك كثيراً من جَنَبَاتِ حَيَاتِهِ وشخصيتهِ.

يمتد القرن الخامس الهجري من سنة ١٠١٠ م، إلى سنة ١١٠٦ م، وفي هذا القرن ذهبت دول إسلامية وقامت دول إسلامية أخرى بدلها بحكم القوة، فقامت الدولة السلجوقية بالمَشْرِقِ سنة ٤٣١ هـ ـ ١٠٣٩ م، إذ توطد فيها ملك طغريل بك وأخيه داود ابنى ميكائيل بن سلجوق بخراسان، وقامت بين الدولة الغزنوية وهذه الدولةِ النَّاشِئَةِ حُرُوبٌ انتهت بِفَوْزِهَا عليها، ثم أَخَذ مُلْكُهَا يمتد «إلى العراق» إلى أن استولى طغريل بك على «بغداد» سنة ٤٤٧ هـ ـ ١٠٥٥ م، وأزال منها دولة بنى بُوَيه، وكان هذا في عهد القائم العَبَّاسي، وقد بلغت هذه الدولة غاية عظمتها في عَهْدِ ملك شاه بن ألب أرسلان، فبلغت من حدود الصين إلى آخر الشام، ومن أقاصي بلاد الإسْلاَمِ في الشمال إلى آخر بلاد اليمن، وكان له إتاوة على دولة الروم الشرقية. وقد توفي سنة ٤٨٥ هـ ـ ١٠٩٢ م، ولكن حصل بعد وفاته انقسام بين ابنيه محمود وبركيارق على الملك، وقامت بينهما حروب كان لها أثر سيء في هذه الدولة.

فلم يَأْتِ آخر هذا القَرْن إلا وكانت دُوَلاً منقسمةً على نفسها، حتى أَمْكَنَ الصَّليبيين المستعمرين من أمم الفرنجة أن ينتزعوا منها كثيراً من بلاد الشام، ويستولوا على «بيت المقدس» وكان مسيرهم إلى الشام سنة ٤٩٠ هـ ـ ١٠٩٦ م.

وكان السلجوقيون أتراكاً يأخذون بمذهب أهلِ السُّنَّةِ على عادة غيرهم من الأَتْرَاكِ، وكانوا يدينون بالطَّاعَةِ لبني العباس، وإن لم يتركوا لهم شيئاً من السلطة الفعلية ولكن عَلاَقاتهم بهم كانت أحسن من علاقتهم بني بُويَه، لاتفاق العباسيين والسلجوقيين في الأَخْذِ بمذهبِ أهلِ السُّنة.

ومن الدول الإِسْلاَمِيَّةِ التي قامت بالمَشْرِقِ في هذا القَرْنِ الدولة الخوارزمية، وهي دولة تركية كالدولة السلجوقية، وكان بدء ظهورها سنة ٤٩٠ هـ ـ ١٠٩٦ م، وهي تنسب إلى مدينة خوارزم، لأنها كانت قَاعِدَة ملكها، وكانت أول أمرها تابعة لدولة بركيارق من ملوك السّلجوقيين، ثم انفصلت عنها بعد ذلك، وأخذت تقوى بالتدريج إلى أن استولت على بلاد خراسان وما وراء النهر.

وكذلك اضطرب أَمْرُ المُسْلمين بالمَغْرِبِ في هذا القَرْنِ، فانتهت دَوْلَةُ بني أمية بالأندلس سنة ٤٠٧ هـ ـ ١٠١٦ م، وقامت فيه دُوَلٌ متفرقة يسمى مُلُوكها «ملوك الطَّوَائِفِ» وكان بعضها يُحَارِبُ بعضاً، حتى ضَعُفَ أَمْرُ المسلمين في «الأندلس» بهذه الحروب، وطَمِعَ فيهم أعداؤهم من الفرنجة بعد ضعفهم.

وقامت في المغرب الأقصى دولة المرابطين سنة ٤٤٨ هـ ـ ١٠٥٦ م، ويقال للمرابطين: المُلَثَّمُونَ أيضاً، وهم من قَبَائِلِ البَرْبَرِ المَغْرِبية، ومن أَقْوَى ملوكهم يُوسُفُ بن تاشِفين، وقد تولى الملك سنة ٤٦٢ هـ ـ ١٠٦٩ م، وهو الذي بنى مدينة مراكش واتخذها مقراً لملكه، ثم أخذ يستولى على ما جاوره من بلاد المغرب حتى دان له أكثرها، وفي سنة ـ ٤٧٩ هـ ـ ١٠٨٦ م ـ استنجد به أهل الأندلس بسبب تغلب الفرنجة عليهم، فَسَارَ إليهم بِجَيْشٍ كبير أَنْقَذَ «الأندلس» منهم، ثم رأى أن يضمه إلى ملكه، ليقضي على حكم ملوك الطَّوائف الذين فرقوا كلمة المسلمين فيه، وكان فية ميل لجمع كَلِمَةِ المسلمين في هذا القَرْنِ، ولهذا دَعَا للملوك العَبَّاسيين في دولته على المنابر، وكان يأخذ مثلهم بمذهب أهلِ السُّنَّةِ، ولا شك أن هذه نية صالحة تذكر له في هذا القرن ، وتدخل إلى حد ما في دعوة التجديد فيه. لقد عاصر الإمام الغزالي أَكْثَرَ مُلُوكِ الدَّوْلَةِ السّلجوقية الكبرى) حيث شهد عَهْدُ عضد الدين أبي شجاع أَلْب أرسلان، وجلال الدين أبي الفَتْحِ ملك شاه، وناصر الدين محمود، ورُكْن الدين أبي المظفر بركيارق، وركن الدين ملك شاه الثاني، ومحمد بن ملك شاه.

وقد وُلِدَ الغَزاليُّ في آخر عَهْد طغرل بك، الذي ملك «بغداد»، وتقرب من الخليفة حتى تَزَوَّجَ الخليفَةُ بِنْتَ أخيه، والذي تطلع إلى أن يتزوج من البيت العباسي.

أما أَلْب أرسلان، فكان وَاسِطَةَ عِقْد الدولة السّلجوقية، وفي عهده أُسِّسَتِ المَدَارِسُ النظامية، صَاحِبَةُ الفَضْلِ على الغزالي، حيث فتحت له أبوابها ورُبُوعَهَا ليدرِّس فيها، وينشر علمه.

أما مُحَمَّدُ بن ملك شاه، فهو الذي وَضَعَ له الغَزاليُّ كتاب «التبر المسبوك في نصيحة الملوك».

في ذلك العَصْرِ أيضاً شُغِلَ النَّاسُ بالحديث عن البَاطِنِيَّةِ ودورها الخطير في تغيير مُجْرَيَاتِ الحياة؛ حيث انتشرت في كثير من البقاع الإسلامية لظروف سياسية، ثم تحوَّلت إلى مذهب ديني، وقد شغل الغزاليُّ بهذه الفرقة؛ وكتب في الرَّدِّ عليهم، ونَقْدِ آرائهم ومعتقداتهم.

ويرجع خَطَرُ هذه الفرقة لتلك الآراء الهَدَّامَةِ التي كانت تَدْعُو إليها، مما كان يَسْتَهْدِفُ الدين الإسلامي نفسه، وما انطوت عليه تلك الدعاوى من المكر والدهاء، في السيطرة على الرءوس وملئها بالخرافات والأساطير التي ليس لها أي أساس من الصواب.

من ناحية أخرى فقد شهد هذا العَصْرُ كَثِيراً من الهَجَمَاتِ الشَّرسة التي قادها الصليبيون للسَّيْطَرَةِ على الشرق العربي، وبالفعل قد استولوا ـ آنذاك ـ على كثير من بلدان المسلمين في آسيا الصغرى والشام، وكونوا لهم فيها إمارات، سميت بالإمارات اللّاتينية، نسبة إلى الأَجْنَاسِ التي كان يتألَّف منها حَمَلَةُ الصليب.

وبهذا كان المُسْلِمُونَ في هذا القَرْنَ أَسْوَأَ حالاً منهم في القرون السَّابقة، حتى أمكن الفرنجة أن يُهَاجموهم في عُقْر دارهم بالمشرق، ويستولوا على بيت المقدس وكثير من بلاد «الشام»، وحتى أخذوا يهاجمون «الأندلس» بالمغرب كما قلنا، ولولا يوسف بن تاشفين ملك المرابطين لضاع هذا القُطْرُ من المُسْلِمِينَ في هذا القَرْنِ، وإذا كان الفرنجة لم يمكنهم الاستيلاء في المغرب على الأندلس، فقد أمكنهم أن يستولوا على جزيرة «صقلية»، فدخلوها سنة ٣٤٤ هـ ـ ١٠٥٢ م، وتم لهم الاسْتِيلَاءُ عليها كلها سنة ٤٨٤ هـ ـ ١٠٩١ م، وبقي بها كَثِيرٌ من المسلمين بعد استيلائهم عليها، وكانوا أرقى من الفرنجة ثقافة ومدنية، فكانوا يرجعون في ذلك إليهم.

ولكن المسلمين مع ما وصلوا إليه في هذا القرن كانوا لا يزالون بهم قوة تضاهي قوة الطامعين فيهم، وبها أمكنهم أن يصمدوا في المشرق للفرنجة في الشام، وأن يصمدوا في المغرب للفرنجة بالأَنْدُلِسِ، وأن يقابلوا هذا الهجوم عليهم بالهجوم على أعدائهم في نواحي ضعفهم. أما إذا تكلَّمنا عن الناحية التعليمية، فقد انْتَشَرَتْ بصورة ملحوظة المَدَارِسُ النِّظَامِيَّةُ، نسبة إلى نظام الملك، وكانت مهمته نشر التعليم والفكر واحتضان أئمة العلم ونابغيه، وقد أكثر نظام الملك من هذه المدارس، ووقف عليها الأوقاف، ورتب للطالب المسكن والمأكل، وظلت مدارسه بأوقافها زمناً ليس بالقليل، وتخرج منها كثير من العلماء والأدباء.

ولهذه المدارس النِّظامية فَضْلٌ على الغزالي، فقد تَلَقَّىٰ العلم في مدرسة نيسابور، وتولى التدريس في مدرسة بغداد.

بالإضافة إلى نبوغ الغزالي في هذا القرن، نجد أن هناك كثيراً من أئمة العلم قد نبغ فذكر بعضهم فيما يلي: إسحاق الإسفرائيني الشافعي.

وأبو عمر الطلمنكي المالكي.

وأبو زيد الدبُوسي الحنفي.

وابن حزم الذي كان شافعي المذهب، ثم انتقل إلى مذهب الظاهرية.

وأبو الوليد الباجي المالكي.

وأبو إسحاق الشيرازي الشافعي وإمام الحرمين الجويني الشافعي.

وعلي بن محمد البزدوى الحنفي.

ومن مطالعة تَرَاجِمِ هؤلاء الأصوليين تتبيَّنُ لنا مَرَاكِزُ النشاط العلمي في هذا القَرْن.

وأما أبو إسحاق الإسفرائيني الشَّافعي فقد كان نَشَاطُهُ في «إسفرائين» و «نيسابور» ببلاد الفرس.

وأما أبو عمر الطَّلمنكي المالكي. فقد نشأ بـ «طلمنكة» بالأندلس وانتقل منها إلى «قُرطبة» ثم إلى «مصر». ثم إلى «المريَّة»، و «مرسية»، و «سرقسطة».

وأما أبو زيد الدبوسي: فقد نشأ بقرية بجوار «بخارى». وكان له نشاط علمي في «سمرقند» و «بخارى».

ونشأ ابن حزم في «قرطبة» عاصمة بلاد «الأندلس»، ونشر مذهبه وعلمه في تلك الأصقاع.

وظهر أبو الوليد البَاجِيُّ بـ «بطليوس»، إحدى مدن «الأندلس»، ورحل إلى «باجه»، ثم إلى «الحجاز»، و «بغداد»، وإلى «دمشق»، و «الموصل»، و «مصر». ثم عاد إلى «بَاجه»، وكان في كل هذه الرحلات يتلقَّى، وينشر العلم.

ونشأ أبو إسْحَاقَ الشيرازي في «شيراز»، وانتقل إلى «بغداد»، حيث نشر علمه وألف كتبه. وتوفى بها.

وإمام الحرمين الجويني ظهر بجهة «نيسابور»، وسافر إلى الحجاز وجاوز «مكة» و «المدينة». وذاع صِيتُهُ بهما، كما انتقل إلى بغداد. وقضى آخر حياته بـ «نيسابور».

واشتهر البَزْدَوِيُّ في «سمرقند» و «نسف»، وما حواليهما تلك بعض المَلاَمِحِ العَامَّةِ للعصر الذي عَاشَ فيه الغزاليُّ لعلَّها تضيء لنا جَانِبَ البَحْثِ عن سيرته، وسرِّ نبوغه وعبقريته، وتكشف لنا عما انطوت عليه شخصيَّتُهُ من مبادىء وأفكار، والعوامل التي أسهمت بطريق مباشر أو غير مباشر في تكوين هذه الشخصية، وما تَهَيَّأ له من ظروف، ومُلاَبَسَاتٍ حَدَّدت وَوَجَّهَتْ مَسَارَهُ العلمي، كما هو واضح في سيرة حياته.

التعريفُ بالإمامِ الغَزّاليّ[1]

اَسْمُهُ ونَسَبُهُ:

هو الإمام الفقيه الحُجَّةُ الثَّبْتُ الأصوليُّ المتكلِّم أبو حامد محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الغَزَّالِيُّ.

وكان لقبه حجة الإسلام.

وقد وافق عَمَّهُ في النِّسْبَةِ، والكُنْيَةِ، واسْمِ الأبِ؛ حيثُ كان اسمُ عمِّه: أحمد بن محمد الشيخ أبا حامد الغزالي الكبير القديم.

وقيل: إن هذا عَمُّ أبيه.

نِسْبَةُ الإمام الغَزَّالِيِّ:

هناك قولان للمحقّقين في نِسْبَةِ الإمامِ الغزَّالِيِّ:

أولاً: يرى بعضهم أنه يُنْسَبُ إلى قرية من قرى «طُوس» تُدْعَىٰ: «غَزَالَةَ»، وعليه فتكون نسبتُهُ: الغَزَالِيّ، بتخفيف الزاي، جاء في «شرح القاموس المسمَّى بـ «تاج العَرُوسِ»، أن «غَزَالَةَ» كـ «سَحَابَةَ» قرية من قرى «طُوس»، وإليها يُنْسَبُ أبو حامِدٍ.

ونقل أيضاً هذه النِّسبة الفيوميُّ في «المِصْبَاح»، وخطَّأ من شدَّد حرف «الزَّاي».

وصرح بذلك الإمامُ النوويُّ في «التبيان».

وفي «الوَافِي بالوَفَيَات»: أنه قال في بعض مصنّفاته: ونسبني قَوْمٌ إلى الغزَّال، وإنما أنا الغَزَالِيُّ؛ نِسْبَةً إلى قريةٍ يقال لها: «غَزَالَة»؛ بتخفيف الزَّاي.

ثانياً: وذهب البعضُ الآخر إلى أن الإمام الغَزَّالِيّ يُنْسَبُ إلى «غَزَّال»؛ بتشديد الزاي، فيقال له: الغَزَّالِيُّ، وهذه نسبة أبيه؛ لأن صنعته كانت غَزْلَ الصوفِ؛ فنسب إليها.

وأيضاً جرت هذه النِّسْبة على وَفْق ما يَنْسُبُ أهلُ «خُوَارَزْم»، و «جُرْجَان»؛ حيثُ كانوا ينسبون إلى الحِرْفَة والصَّنْعَة، فيقولونَ مثلاً: القَصَّارِيّ؛ نِسْبةً إلى القَصَّار، والعَطَّارِيّ، نسبةً إلى العَطَّار.

---

(١) انظر ترجمته في الأعلام ٧/ ٢٤٧ ووفيات الأعيان ٣/ ٣٥٣ وطبقات الشافعية للسبكي ٤/ ١١٠ والبداية والنهاية ١٢/ ١٧٣ واللباب ٢/ ١٧٠ وتبيين كذب المفتري ٢٩١ ـ ٣٠٦ والنجوم الزاهرة ٥/ ٢٠٣ وآداب اللغة ٣/ ٩٧ وشذرات الذهب ٤/ ١٠ ومفتاح السعادة ٢/ ١٩١ ـ ٢١٠ ومرآة الزمان ٨/ ٢٥ ومرآة الجنان ٣/ ١٧٧ وكتاب العبر للذهبي ٤/ ١٠.

وحكى السُّبْكِيُّ نسبة «الغَزَّالِيِّ» بالتشديد، أي: تشديد الزاي في «الطبقات الوسْطى».

وللسيِّد مرتضى الزَّبِيدِيّ في هذه النسبة التي بالتشْدِيد استقصاءٌ طويلٌ في كتابه «إتْحَاف السَّادة المتَّقين»؛ حيث يقولُ فيه: «قال صاحبُ «تُحْفَةِ الإرْشَاد»؛ نقلاً عن النوويِّ في «دقائق الرَّوْضَة»: التشديد في الغَزَّالِيِّ هو المعروفُ الذي ذكره ابن الأثير.

وإلىٰ هذه النِّسْبة أيضاً ذهب الذَّهَبِيُّ في «العِبَر»، وابنُ خَلِّكَانَ في «التاريخ»؛ حيثُ قالا: عادة أهل خُوَارَزْمَ وجُرْجَانَ يقولون: القَصَّارِيُّ والحَبَّارِيُّ، بالياء فيهما، فنسبوه للغَزْلِ، وقالوا: الغَزَّالِيّ؛ ومثلُ ذلك الشَّحَّامِيّ.

وأنكر ابنُ السَّمْعَانِيِّ التخفيفَ، وقال: سألْتُ أهْلَ طُوس عن هذه القرية، فأنكَرُوها، وزيادةُ هذه الياء، قالوا: للتأكيد.

أَصْلُ الإمام الغَزَالِيِّ:

مثلما اختلف المحقِّقون في نسبة الإمامِ الغَزَّالِيِّ، اختلفُوا أيْضاً في تحقيقِ أصْله إلى فريقَيْنِ:

الأوَّل: فريقٌ يرىٰ أنه من أصلٍ عربيٍّ عريقٍ، ينتمي إلى السُّلاَلَة العربيَّة التي دخلت بلادَ الفُرْسِ أيامَ الفتوحَاتِ الإسلاميَّة، وبالتحديد في بدايتها.

الثاني: فريقٌ يرى أنه من أصلٍ فارسيٍّ.

وتحقيقُ القوْلِ في هذه المسألة، سواءٌ كان عربيًّا أو فارسيًّا ـ لا يؤثِّر على قيمةِ الغَزَّالِيِّ، كإمامٍ ورائدٍ، ولا ينقصُ من قدْرِهِ شيئاً؛ لأنَّ الشريعةَ الإسلاميَّة ـ كما هو مقرَّر في نصوصها ـ لا تتفاضَلُ بين النَّاسِ من هذه الزاوية، بل المقياسُ هو التقوَىٰ والعَمَلُ الصَّالح.

ولاَدَتُهُ وَنَشْأَتُهُ:

وُلِدَ الإمام الغَزَّالِيُّ ـ رضي الله عنه ـ في مدينة «طُوس» التابعةِ لولاية «خُرَاسَانَ» في عامِ خمْسِينَ وأربعمائة هجريَّةً، وتسعةٍ وخمسينَ وألْفٍ ميلاديةً.

ولقد أثَّر أبُوهُ ـ رضي الله عنه ـ في تَنْشِئَته. ، وغَرْسِ القيمِ والمبادىء السليمة في نفْسِهِ منْذُ أن وَطِئَتْ قدمُهُ الأرْضَ. حكى السُّبْكِيُّ في «طبقاته»، أن أباه كان فقيراً صالحاً، لا يأكل إلا من كَسْب يده في عمل غَزْلِ الصوفِ، ويطوف على المتفقِّهة، ويجالسهم، ويتوفَّر على خدمتهم، ويَجِدُّ في الإحسان إليهم، والنفقَةِ بما يمكنه، وأنه كان إذا سمع كلامهم، بكَىٰ، وتضرَّعَ، وسأل الله أن يرزقه ابناً، ويجعله فقيهاً، ويحضر مجالس الوعْظِ، فإذا طاب وقْتُهُ، بكَىٰ، وسأل الله أن يرزقَهُ ابناً واعظاً».

في هذا الجو الإيمانيِّ الصُّوفِيِّ نشأ الإمام الغَزَّالِيُّ، وهو يستنشق عَبِيرَ التصوُّف، وشذَا الفقْهِ، وأريجَ الإيمَانِ، فتأثَّر بذلك تأثُّراً كبيراً، وانْعكَسَ على شخصيته العلميَّة والفقهيَّة فيما بعْدُ حتى صار إماماً لكل درب سلَكَهُ، ورائداً لكلِّ علم اختطَّهُ.

ولقد استجابَ الله ـ عزَّ وجلَّ ـ دعوتَيْ أبِيهِ، فرزقَهُ ابنين، أحدُهُما واعظٌ، والآخر فقيهٌ.

أما الفقيه، فهو أبو حامدٍ الإمامُ الحُجّة، فارسُ المَيْدان، وإمامُ أهل الزمان، شهد بمؤلفاته القاصي والداني، والموافق والمخالف.

وأما الواعظُ، فهو ٱلابنُ الثاني؛ واسمه: أحمدُ؛ حيثُ كان واعظاً تنفلِقُ الصمُّ الصخورُ عند ٱستماع تحذيره، وترعد فرائصُ الحاضرِينَ في مجالِسِ تذكيره.

فلَمَّا دنا أَجَلُ الأبِ، دفع بٱبنَيْهِ إلى أحد المتصوِّفة، ـ وكان يدعى أحمدَ بن محمَّدٍ الرَّازكاني ـ كي يرعاهُما الرعايةَ السليمةَ.

ولمَّا مات الأبُ، أقبل الصُّوفِيُّ على تعليمهما إلى أن فَنِيَ ما تركه الأبُ من قُوت الولَدَيْن، وتعذَّر على الصُّوفِيِّ القيام بقوتهما؛ فقال لهما: اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجُلٌ من الفقْر والتجْريد؛ بحيثُ لا مال لي؛ فأواسيكما، وأَصْلَحُ ما أرَىٰ لكما أن تَلْجَأا إلى مدرسة، كأنَّكما من طلبة العلْمِ، فيحصل لكما قوتٌ يغنيكما على وقتكما.

وبالفعْلِ فقد ٱنصاعَ الولدَان لأمْره، وكان ٱلتحاقُهُما بالمدرسةِ سبَبَ سعادتهما، وعُلُوِّ درجتهما.

وكثيراً ما كان يذكر الغَزَّاليُّ هذه الواقعة، ويحكيها بقولته الشَّهيرة: «طَلَبْنَا العِلْمَ لِغَيْرِ اللَّهِ، فأَبَىٰ أنْ يكُونَ إلاَّ لِلَّهِ».

وتَحْكِي لنا كتبُ التاريخِ والتراجمِ، أن الإمام الغزَّاليَّ تزوَّج قبل سنِّ العشرين، وكان له ثلاثُ بنَاتٍ، اسم إحداهن: سِتُّ المُنَىٰ، وله ابنٌ اسمه: عُبَيْد اللَّه.

أما أخو الإمامِ الغزَّالي «أحْمَدِ» فقد تُوُفِّيَ بعد موت الغزاليِّ بخمسةَ عَشَرَ عاماً، أي: في عام عشرين، وخمسمائةد ودُفِنَ بـ «قَزْوِينَ».

ولم تسعِفنا كتبُ التراجم بذِكْر شيْء عن الأمِّ، فلا نعرف عنها شيئاً، سوَىٰ أنها عَاشَتْ بعد موْتِ زوجها، ونعمت بشهرة ولَدَيْهَا في «بَغْدَاد».

رحلاته في طلب العلم:

مما لا شك فيه، أن حاجة العلماء إلى الرحلة عظيمةٌ جدًّا؛ سَعْياً في تحصيل العلْم، والسماع من الأشْيَاخ؛ لأن في الرحلة إليهِمْ، وٱلالتَقاءِ بهم، تثقيفاً للعقول، وتنقيحاً للعلوم، وتمحيصاً للمحفوظ. ولقد كانت الرحلة سُنَّةَ العلماء من لَدُنْ سيِّدنا محمد ـ عليه الصلاة والسلام ـ إلى أن وقع الناسُ فريسةً للتخلُّف والتكاسُل، فقعد بهم ذلك عن طلب العلْمِ، والسعْي في تحصيله.

ولقد كان بعْضُ أصحاب رسُولِ اللَّه ـ صلَّى الله عَلَيْه وسلَّم ـ إذا تناءت به الدارُ، يركب إلى «المدينة»، فيسأل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ

واستمر ذلك السعْيُ والتَّرْحَال بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم. ولما اتسعت رقعةُ الدولة

الإسلاميَّة بعد الفتوحات العظيمة، نجد أن الرحلة شاعَتْ، وأنتشَرَ أمرُها؛ لتفرّق العلماء في شَتَّىٰ بلدان الدولة الإسلامية.

ولقد ضحَّىٰ سلفنا الصالح بكل غال ورخيص، ودفعوا المال والجهد، وتكبَّدوا العناء والمشاق؛ في سبيل طلب الحديث وجمعه، والعناية بسُنَّةِ النبيِّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ

فهذا الصحابيُّ الجليلُ أبو أيوبَ الأنصاريُّ يرحَلُ من «المدينة» قاصداً عقبةَ بْنَ عامرٍ بـ «مِصْر»؛ ليسأله عن حديث سمعه من النبيِّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ؛ حتى إذا وصل إلَىٰ منزل عقبة بن عامر، خرج إليه عقبةُ، فعانقه، وقال: ما جاء بكَ، يا أبا أيوب؟ فقال: حديثٌ سمعته من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم لم يبق أحدٌ سمعه منه غيري وغَيْرُكَ، في ستر المؤمن، قال عقبة: نعم، سمعتُ رسولَ الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقولُ: «مَنْ سَتَرَ مُؤْمِناً فِي الدُّنْيَا عَلَىٰ خِزْيَةٍ، سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ القِيَامَةِ»[1].

فقال أبو أيُّوب: صدقْت، ثم انصرفَ أبو أيُّوب من توِّه إلى راحلته، راجعاً إلى «المدينة»، متحملاً مشقَّة السفر، ووعثاءَ الطريق، وأخطارَ المفاوز والقفار.

ويقولُ سعيد بن المسيِّب: إني كنتُ لأُسَافِرُ مسيرةَ الأيَّامِ والليالي في الحديثِ الواحِدِ.

وذاتَ مرَّة قال عمرو بن أبي سلمة للأوزاعيِّ: يا أبا عمرو، أنا ألزمك منذ أربعةِ أيَّامٍ، ولم أسمَعْ منك إلا ثلاثين حديثاً! قال: وتستقلُّ ثلاثين حديثاً في أربعة أيامٍ؟ لقد سار جابرُ بْنُ عبدالله إلَىٰ مصْرَ، واشترى راحلةً، فركبها، حتى سأل عقبةَ بْنَ عامرٍ عن حديثٍ واحِدٍ، وانصرف إلى «المدينة» وأنت تستقلُّ ثلاثين حديثاً في أربعةِ أيام؟[2].

ممَّا سبق يتبيَّن أن للرحلة أثراً ملحوظاً في تمحيص العُلُوم، وتنقيحها، وتثبيتها في أذْهَان العلماءِ، وأنَّ طلاب العلْم نَزَحوا من قُطْرٍ إلى قطرٍ، تحملُهم ظهورُ الفيافي والقفار؛ تنقيباً عن الحديث، أو المسألة الفقهيَّة، أو السماعِ من شيخٍ مشهُورٍ، أو التَّلْمَذَةِ على يدِ عالمٍ إمامٍ.

ولم يكن الإمامُ الغَزَّالِيُّ بِدْعاً في هذه الشأن، بل سار علَىٰ دَربِ أسلافِهِ من العُلَمَاءِ، وأقرانه من طلاب العلْمِ في السعْي والسفَرِ، رغبةً في تحصيل العلم، وطلب مسائله وقضاياه.

وتروي لنا كتبُ التراجمِ، أنَّ حياة الغَزَّالِيِّ كانت حافلةً بالتَّرْحَالِ والتنقلِ، من بلد إلى بلد، يفتح قلبه ووجدانه لمزيدٍ من فنون المعرفة والعلوم المختلفة، وينشد ضالَّته، ويشبع نهمته التي لا تهدأ، ويروي الظمأ الذي لا ينقطعُ، للوصول إلى الحقيقة المُطْلَقة، وأعلَىٰ مراتبِ اليقين.

فلقد أنتقَلَ ـ رضي الله عنه ـ من مَسْقِطِ رأسِهِ «طوس» إلى «جُرْجَان»، ثم رحل إلى «نَيْسَابُور»،

---

(١) أخرجه الحميدي (١/ ١٨٩) رقم (٣٨٤) وأحمد (٤/ ١٥٣) والخطيب في.. الرحلة في طلب الحديث (ص ـ ١١٨) والحاكم في.. معرفة علوم الحديث.. (ص ـ ٧) وابن عبدالبر في.. جامع بيان العلم.. (١/ ٩٤).

(٢) روى هذه الآثار الحاكم في علوم الحديث ص ٧، ٨.

ومنها إلى «بَغْدَاد»، ثم «دِمشق»، و «بَيْت المَقْدِس»، و «مَكَّة»، ثم عرَّج على «مصر» وعاد في آخر تطْوَافه إلَىٰ وطنه الأصليِّ «طوس»؛ طوداً شامخاً من العلم، وبحراً زاخراً من المعرفة، يرمي النَّاسَ بأمواجِهِ المتلاطمة.

طَلَبُهُ العِلْمَ في «طُوس»:

لقد كان بديهيًّا أن تكون «طُوس» أوَّلَ بَلَدٍ يتلقَّى الغَزَّاليُّ العِلْمَ على يدِ علمائها؛ وذلك لأنها موطنه الأصليُّ الذي ولد فيه.

وكان أوَّل ما تلقَّى العلْمَ علَىٰ يد شيخه أحْمَدَ بْنِ محَمد الرَّاذكَانِيِّ؛ حيث قرأ عليه طَرَفاً من الفقْهِ.

طَلَبُهُ الْعِلْمَ فِي «جُرْجَانَ»:

ولما كبر الغَزَّالِيُّ وترعْرَعَ، انفتحت شهيَّته لمزيد من العلوم والمعرفة، وتطلَّعت نفْسُهُ إلَىٰ آفاقٍ رَحْبَةٍ، رحل إلى «جُرْجَان» إلى الإمام أبي نَصْرٍ الإسماعيليِّ؛ حيث سمع منه، ودوَّن كلَّ ما تلقَّاه منه في «مذكِّراته» التي سمّيت بـ «التَّعْلِيقَة»، دون أن يُودِعَهُ الذاكرة، أو يحفَظَه.

وفي أثناء رجوعه إلى «طُوس»، خرج علَيْه جماعةٌ من قُطَّاع الطرق، فأخذوا ما كان معه، ومنْهم تعلَّم الغَزَّاليُّ درساً في الحياة، أثمر وأَجْدَىٰ فيما بعدُ.

حكى السُّبْكيُّ في «طبقاته»، أنَّ الإمام أسْعَدَ الْمِيهَنِيَّ قال: سمعت الغَزَّالِيَّ يقولُ: قطعت علينا الطريق، وأخذ العَيَّادُون جميعَ ما معي، ومَضَوْا، فتبعْتُهُم، فالْتفتُ إلى مُقَدَّمِهم، وقال: ٱرْجِعْ، ويحَكَ، وإلا هلكْتَ.

فقلْتُ له: أسألك بالذي ترجُو السلامَةَ منه؛ أن تَرُدَّ عليَّ تعليقَتي فقطْ، فما هي بشيْءٍ تنتفعونَ به.

فقال لي: وما هي تعليقتك؟.

فقلت: كُتُبٌ في تلك المِخْلاَة، هاجَرْتُ لسماعها، وكتابتها، ومعرفةِ عِلْمها.

فضَحِكَ، وقال: كيف تدَّعِي أنَّك عرفْتَ علمها، وقد أخذْنَاهَا مِنْكَ، فتجرَّدْتَ من معرفتها، وبقيتَ بلا علْمٍ. ثم أمر بعضَ أَصحابِهِ، فسلَّم إليه المِخْلاَة.

قال الغزاليُّ: فقلْتُ: هذا مُسْتَنْطَقٌ، أنطقَهُ اللَّه؛ ليرشدني به في أمْري، فلمَّا وافيْتُ «طوس»، أقبلت على الاشتغال ثلاث سنين، حتى حفظتُ جميعَ ما علَّقْتُهُ، وصِرْتُ بحيث لو قطع عليَّ الطريقُ، لم أتجرَّد من علمي.

طَلَبُهُ الْعِلْمَ في نَيْسَابُور:

بعد ذلك قَدِمَ الغزَّاليُّ إلى مدينة «نَيْسَابُورَ» مع بعض الرُّفْقَةِ، قاصداً إمامَ الحرمَيْنِ أبا المَعَالي

الجُوَيْنِيِّ، وكان حينئذٍ أستاذاً للمدرسة النِّظَامِيَّةِ؛ حيث عهد نِظَامُ المُلْكِ له بالإشْرَاف عليها.

وعلى يد امامِ الحرمَيْنِ جَدَّ الغَزَّاليُّ، واجتهدَ، وبَرَعَ في المذهب، والخلاف، والجَدَلِ، والأَصْلَيْنِ، والمنطِقِ، وقرأ الحِكْمَةَ، والفَلْسَفَةَ، وأحكمَ كُلَّ ذلك، حتَّىٰ مات إمامُ الحرمَيْنِ في الحادي عَشَرَ من شهر ربيعِ الآخر، عام ثمانيةٍ وسبعين، وأربعِمائَةٍ هجريةً.

وممَّا يُذْكَر أنَّ الغزَّاليَّ اتَّضَحَتْ مكانَتُهُ في «نيسابور»؛ حيث لمع من بين أقرانِهِ، بل كان ينوبُ كثيراً عن أستاذه في التعليمِ، يقرأ علَىٰ رفاقِهِ وإخوانِهِ.

يقولُ إمام الحرمين يصفُ تلميذَهُ النَّجيبَ الغزَّالِيَّ، ويصور مكانته العِلْمِيَّة: «الغَزَّالِيُّ بَحْرٌ مُغْدِقٌ».

بل كان يوازِنُ بين تلاميذِهِ، ويقارِنُ بينهم، فيقول: «التحقيق لعلها الخُوارَزْمِيِّ، والجزئيَّاتُ للغزَّالِيِّ، والبَيَانُ للْكِيَا» ولمَّا مات إمامُ الحَرَمَيْن، تغيَّرت الحالُ بالنسبة للغزَّالي، فخرج من «نيسابور» ميمِّماً وجْهَهُ نحْوَ مُعسكرِ نظَامِ المُلْك؛ حيث كان نِظَامُ المُلْك وزيراً، وكان مجلسُهُ مَجْمَعَ أَهْلِ العلْم، وملاذَهُم، ومَحَطَّ رجال السَّلاطين السَّلْجُوقِيِّينَ، وتمتع الغزَّاليُّ في كنف الوزير نظَام المُلْك بالرعاية والاهتمام، فناظر الأئمَّة الأعلاَمَ في مجْلِسِه، وقهر الخصوم، وظهر كلامه عليهم، واعترفوا بفضله، وتلقَّاه نظامُ المُلْكِ بالقَبُول.

طَلَبُهُ الْعِلْمَ في «بَغْدَاد»:

لما ذاع صيتُ الغَزَّالِيِّ، ولمع اسمه على الرءُوسِ والأسْمَاء، تلقَّاه نظامُ المُلْك بالتعظيم، وولاَّه التدريسَ بِمَدْرَسَتِهِ بـ «بَغْدَاد»، وكان ذلك في سنة أربعٍ وثمانين وأربعمائة، وكانت بغداد في ذلك الوقْتِ عاصِمةَ العَالَم الإسلاميِّ في الشرق.

وأقام الغزَّاليُّ على التدريس، ونشْرِ العلْمِ، والفُتْيَا، والتصْنِيف، وكانت «بَغْدَاد» نقطة انطلاقِهِ نحو عالَمِ الشهرة في شتَّى الآفاق والأنْحَاء.

وفي «بَغْداد» أُعْجِبَ الناسُ بِحُسْنِ كلامه، وكَمَالِ فضله، وفصاحةِ لسانه، وضُرِبَتْ بِهِ الأمثالُ، وشُدَّت إليه الرحالُ من كلِّ صوْب وحَدَبٍ يتحلَّقُونَ حوله، ويستمعُونَ إلى علْمه الغزير، وموْجِهِ المتلاطمِ.

وتحدِّثنا كتُبُ التراجِم، أنه في أثناء هذا النُّبُوغِ والنجاحِ الباهر ـ مَرِضَ الإمامُ الغزَّاليُّ، حتى يئسَ الأطبَّاء من شفائِهِ، وذلك لأنَّه أصيبَ بمَرَضٍ غريبٍ، حتى اعتقلَ لسَانُهُ، وجافَى الطعامَ، وبَطَلَتْ قوَّته؛ وذلك بسبِبِ إجهادِ ذهْنِهِ، وإرهاقِ نَفْسِهِ في تحصيلِ المسَائِلِ العلميَّة والفقهيَّة من جانب، وموالاة التدريس لطلاَّبِ العلْمِ من جانبٍ آخَرَ.

ولما شَفَاه اللَّه، وقام مِنْ مرضه، أدْرَكَ أنَّ هذه الحياة التي يعيشها لا تروقه، وأدْرَكَ أنَّ الجاه العريضَ، والمصِبَ الرفيعَ الذي يتمتعُ به لا يتلاءَمُ مع طبيعته السلوكيَّة الزاهرة.

فانقلَبَ الغزَّاليُّ من حالٍ إلى حالٍ، وترك كرسيَّ التدْريسِ بالمدرسة النِّظَامِيَّة في «بغداد»، وقد أعطى كل ما معه من مال للفقراء والمُعْوِزِينَ، وقَطَعَ علاقتَهُ بالدنيا، وساحَ في الأَرْضِ.

حكى الزَّبيديُّ في «شرح الإحْيَاء»، أنَّ سبب سياحَةِ أبى حامدٍ الغَزَاليِّ، وزهْدِهِ في الدنيا؛ أنَّه كان يوماً يعظ الناسَ، فدخَلَ عليْه أخوه أحْمَدُ، فأنشده: [المتقارب]

أَخَـذْتَ بِـأَعْضَـا دِرهـمْ إذْ وَنَـوْا وَخَلَّفَـكَ الْجَهْـدُ إذْ أَسْـرَعُـوا
فَـأَصْبَحْـتَ تَهْـدِي وَلاَ تَهْتَـدِي وَتُسْمِـعُ وَعْظـاً وَلاَ تَسْمَـعُ
فَيَـا حَجَـرَ الشَّحْـذِ حَتَّـىٰ مَتَـىٰ تَسُـنُّ الْحَـدِ يـدَ وَلاَ تَقْطَـعُ؟!

فكأنَّ شقيقه أحْمَدَ قد نبَّهَهُ إلى فكْرَةٍ كانَتْ تراودُ خاطِرَهُ، وكانت الحافزَ الَّذي جعَلَ الغزاليَّ ينطلقُ انطلاقَةً مغايرةً ما كانَ عليه سَلَفاً.

يقول أبو الفداء الواعظُ الشَّافعيُّ: إنَّه سمع من عليٍّ المَوْصِلِيِّ يحكي عن أبي منصورٍ الرَّزَّاز الفقيهِ، قال: «دخَلَ أبو حامدٍ «بَغْدَاد»، فقوَّمنا مَلْبُوسَهُ، ومركوبَهُ خمسَمائَةِ دينارٍ، فلما تزهَّدَ، وسَافَر، وعاد إلى بَغْدَادَ، فقوّمنا ملبوسَهُ خمسةَ عَشَرَ قِيرَاطاً».

إذَنْ كانت الأسباب الدينيَّةُ هي الباعثَ الأوَّلَ لتركه «بَغْدَاد»، وتركه ذلك الجَاهَ العريض، والصِّيت المُدَوِّي، والمكانةَ المرموقَةَ، والانهماكَ في طَلَب المال والمَنْصِب، فولىٰ كلَّ ذلك ظَهْرَهُ، طلباً للمعرفة والحقيقةِ، وسَعْياً للوصول إلى اللَّه.

وهناك أيضاً بواعثُ سياسيَّةٌ ساهَمَتْ في تحضيره لتركه بَغْدَادَ، حيثُ كانت الأحوالُ السياسيَّة مضطربَةً، بعد قَتْلِ نظَام المُلْكِ الوزيرِ السَّلْجُوقِيِّ سنة خمْسٍ وثمانينَ، وأربعمائة هجرية، وموتِ السُّلْطَان ملك شاه ابْنِ أَلْب أرْسلان في نفْسِ العامِ أيضاً، ومَوْتَ الخليفة المُقْتَدى بأمْرِ اللَّه عام سبْعةٍ وثمانين وأربعمائة.

ولقد تكلَّم الإمامُ الغَزَّاليُّ ـ رحمه الله ـ عن خروجه من «بَغْدَاد»، وسَبَب رحيله، شارحاً كلَّ ذلك في إسهَابٍ طويلٍ في كتابِهِ «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلال»، وواصفاً تجربتَهُ الدينيَّة الرائِعة للوُصُولِ إلى الحقِّ، واليقينِ، والخروجِ من الماديَّة المظلمَةِ ـ التي وصفها بأنَّها بحْرٌ عميقٌ غَرِقَ فيه الأكْثَرُونَ ـ إلى الصَّفاء الأَبَدِيِّ. يقول في كتابه «المنقذ من الضَّلاَل»:

ولم أزل في عُنْفُوَان شبابي منذ رَاهَقْتُ البلوغ قبل بلوغ العشرين إلى الآن، وقد أَنَافَ السِّنُّ على الخمسين؛ أقتحم لُجَّةَ هذا البَحْرِ العميق، وأخوض غَمْرَتَهُ خَوْضَ الجَسُور، لا خَوْضَ الجَبَانِ الحَذُور، وأتوغَّل في كل مُظْلِمَةٍ، وأتهجَّم على كل مُشْكِلَةٍ، وأقتحم كل وَرْطَةٍ، وأتفحَّص عقيدةَ كلِّ فرقة، وأستكشف أسرارَ مذْهَب كل طائفة؛ لأميّز بين مُحِقٍّ ومُبْطِلٍ، ومستنٍّ ومبتدع، لا أغادر بَاطِنيّاً إلا وأحبُّ أن أطَّلِعَ على بِطَانَتِهِ، ولا ظَاهِرِيّاً إلا وأريدُ أن أَعلَمَ حَاصِلَ ظِهَارَتِهِ، ولا فَلْسَفِيّاً إلا وأقصدُ الوقُوفَ على كُنْهِ فَلْسَفَتِهِ، ولا مُتكلِّماً إلا وأجتهدُ في الاطِّلاَع على غاية كَلاَمِهِ ومُجَادلتِهِ، ولا صُوفيّاً إلا وأَحْرِصُ على العُثور على سِرِّ صُوفيَّتِهِ، ولا متعبِّداً إلا وأتَرصَّدُ ما يرجعُ إلَيْه حاصلُ عبادتِهِ، ولا

زِنْدِيقاً معطِّلاً إلا وأتجسَّسُ وراءَهُ للتنبُّه لأسبابِ جراءته؛ في تعطيلِهِ وَزَنْدَقَتِهِ، وقد كان التعطُّش إلى دَرْكِ حقائق الأمور دَأْبِي ودَيْدَنِي من أول أمري، وَرَيْعَانِ عمري؛ غريزة، وفطرة من الله ـ تعالى ـ وُضِعَتَا في جِبِلَّتِي، لا بٱختياري وحيلَتي؛ حتى ٱنحلَّتْ عني رَابِطَةُ التقليدِ، وانكسرتْ عليَّ العقائدُ الموروثةُ علَىٰ قُرْبِ عَهْدٍ بسن الصِّبَا؛ إذ رأيتُ صبيانَ النَّصَارَىٰ لا يكونُ لهم نُشُوءٌ إلا على التنصُّر، وصبيانَ اليهودِ لا نَشُوءَ لهم إلا على التهوُّد، وصبيانَ المسلمِينَ لا نُشُوءَ لهم إلا على الإسْلام، وسمعتُ الحديثَ المَرْوِيَّ عن سيِّدنا رسول اللَّه ـ صلَّى اللَّه علَيْه وسلَّم ـ؛ حيثُ قال: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ، فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ، وَيُنَصِّرَانِهِ وَيمُجِّسَانِهِ».

فتحرَّك باطِني إلَىٰ حقيقةِ الفِطْرةِ الأصليَّة، وحقيقةِ العقائدِ العارِضةِ، بتقليد الوالِدَيْنَ والأستاذين، والتَّميُّز بين هذه التقليدات، وأوائلها تلقينات، وفي تميُّز الحقِّ منها على الباطل، ثم يظهر ما خامره من الشَّكِّ، كما هو ظاهر في قوله.

فإذا أُورِدْتَ تلك الحالةَ، تيقَّنْتَ أن جميعَ ما توهَّمْتَ بعقلكَ خيالاتٌ لا أصل لها، ولعلَّ تلك الحالة ما يدَّعيها الصُّوفيَّة؛ أنها حالتهم؛ إذ يزعمون أنهم يشاهدون في أحوالهم التي إذا غاصُوا في أنفسهم، وغابوا عن حواسِّهِمْ أحوالاً لا توافِقُ هذه المَعْقُولاتِ، ولعلَّ تلك الحالة هي الموتُ؛ إذْ قال رسولُ اللَّه ـ صلى الله عليه وسلم: «ٱلنَّاسُ نِيَامٌ، فَإِذَا مَاتُوا ٱنْتَبهُوا»[1]، فلعلَّ الحياة الدنيا نَوْمٌ، بالإضافةِ إلى الآخرة، فإذا ماتَ، ظهرَتْ له الأشْيَاءُ على خلافِ ما شاهَدَهُ الآن، ويقالُ له عند ذلك: «فَكَشَفْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ، فَبَصَرُكَ اليَوْمَ حَدِيدٌ» [ق: ٢١].

فلمَّا خَطَرتْ لي هذه الخواطِرُ، وٱنقدحَتْ في النفْسِ حاوَلْتُ لذلك علاجاً، فلم يتيسَّر، إذ لم يمكنْ دفْعُه إلاَّ بالدليلِ، ولم يمكنْ نَصْبُ دليلٍ إلا من تركيبِ العلومِ الأوليَّة، فإذا لم تكنْ مسلَّمة، لم يمكن ترتيبُ الدليلِ، فأعضَلَ هذا الداءُ، ودَامَ قريباً من شهْرَيْنِ أنا فيهما على مذْهَبِ السَّفَسْطَةِ؛ بحكم الحالِ، لا بحكْمِ المنطِقِ والمَقَال.

ولمَّا أردْتُ أن أنخرطَ في سلْكِ القوم، وأشربَ من شرابهم، نظرتُ إلى نفْسي فرأيتُ كثرةَ حُجُبِهَا، ولم يكنْ لي شيخٌ إذ ذاك، فدخلْتُ الخَلْوَةَ، واشتغلتُ بالرياضَةِ والمُجَاهَدَةِ أربعين يَوماً، فٱنقدَحَ لي من العلْمِ ما تأكَّد عندي أصفَىٰ وأرقَّ مما كنتُ أعرفُهُ، فنظرْتُ فيه، فإذا فيه قوةٌ فقهيَّة، فرجعْتُ إلى الخَلْوَة، واشتغلْتُ بالرياضةِ والمجاهدَةِ أربعينَ يوماً، فأنقدحَ لي علْمٌ آخر أرقُّ وأصفَىٰ ممَّا حصل عندي أوّلاً، ففرحْتُ به، ثم نظرْتُ فيه، فإذا فيه قُوَّةٌ نظريَّة، فرجعْتُ إلى الخَلْوة ثانياً أربَعِينَ يوماً، فانقدحَ لي علْمٌ آخر، هو أرقُّ وأصفَىٰ، فنظرْتُ فيه؛ فإذا فيه قوةٌ ممزوجةٌ بين علْمِ الظاهرِ، وعلْمِ الباطِنِ، ولم أَلْحَقْ بأهْلِ العلومِ اللَّدُنِّيَّة، فعلمْتُ أن الكتابة على المَحْوِ ليستْ كالكتابةِ مع الصفاءِ الأوَّلِ، والطهارةِ الأولَىٰ، ولم أتميَّزْ عن النُّظَّار إلا ببَعْضِ أمورٍ.

ويتمم حكايتَهُ في المنْقِذِ بقوله: (أقبلْتُ بهمَّتي علَىٰ طريق الصوفيَّة، وعلمتُ أنَّ طريقتَهُمْ إنما

---

(١) قال الحافظ العراقي في «تخريج الإحياء» (٤/ ٢٠) لم أجده مرفوعاً وإنما يعزى إلى علي بن أبي طالب.

تتمُّ بعلْمٍ وعملٍ، وكان حاصلُ عملهم قطْع عقباتِ النفْسِ، والتَّنَزُّه عن أخلاقِهَا المذمومَةِ، وصفاتِها الخبيثةِ، فعلمْتُ يقيناً أنهم أرباب أحوالٍ، لا أصحابُ أقوالٍ، وأن ما يمكنُ تحصيله بطريقِ العلْمِ فقد حصَّلته، ولم يبْقَ إلا مالا سبيلَ إلَيْه بالسمَاعِ والتعْلِيمِ، بلْ بالذَّوْقِ والسُّلُوك، وكان قد حصل مَعِي من العلومِ الشرعيَّةِ والعقليَّة إيمانٌ يقينيٌّ باللَّه تعالَىٰ وبالنُّبوَّة، وباليومِ الآخِرِ، فهذه الأصولُ الثلاثَةُ من الإيمانِ، كانت قد رَسَخَتْ في نفسي لا بدليلٍ معيَّن محرَّر، بل بأسبابٍ، وقرائنَ، وتَجارِبَ، لا تدخلُ تحت الحَصْرِ تفاصيلُهَا.

وكان قد ظهر عندي؛ أنه لا مَطْمَعَ لي في سعادةِ الآخرةِ إلا بالتقْوَىٰ، وكَفِّ النفْسِ عن الهوَىٰ، وأنَّ رأْسَ ذلك كلِّه قَطْعُ علاقةِ القَلْب عن الدنيا بالتجافِي عن دارِ الغُرُور، والإنابةِ إلَىٰ دار الخلود، والإقبالِ بكُنْهِ الشُّهْمَةِ على اللَّه تعالَىٰ، وأن ذلك لا يتمُّ إلا بالإعراضِ عن الجَاهِ، والحَالِ، والهَرَبِ، عن الشواغلِ والعلائقِ، ثم لاحَظْتُ أحوالي، فإذا أنا مُنْغَمِسٌ في العَلاَئِقِ، وفد أَحْدَقَتْ بي من الجوانِبِ، ولاحظْتُ أعمالي، وأحسنُهَا التدريسُ والتعْلِيمُ، فإذا أنا فيها مُقْبِلٌ على علومٍ غير مُهِمَّةٍ، ولا نافعةٍ في طريقِ الآخرة.

ثم تفكَّرْتُ في نيَّتي في التدْرِيس، فإذا هي غَيْرُ خَالِصَةٍ لوجْه اللَّه تعالَىٰ، بل باعثها ومحرِّكُها طَلَبُ الجَاهِ، وانتشارُ الصِّيتِ.

فتيقَّنت أني علَىٰ شفا جُرْفٍ هَارٍ، وأنى قد أشفَيْتُ على النَّار، إن لم أشْتَغِلْ بتلافي الأحوال، فلم أزلْ أتفكَّرُ فيه مدَّة، وأنا بعْدُ على مقام ٱلاختيارِ أصمِّمُ العَزْم على الخروجِ من «بَغْدَاد»، ومفارقةِ تلك الأحوالِ يوماً، وأحلُّ العزْمَ يوماً، وأقدِّمُ فيه رِجْلاً، وأوخِّر عنه أخرَىٰ، لا تَصْدُقُ لي رغبةٌ في طلب الآخرة بُكْرَةً، إلاَّ وتَحْمِلُ عليها، جُنْدُ الشهْوَةِ حَمْلَةً فتَفْتُرهَا عَشِيَّةً، فَصَارَتْ شهواتُ الدنْيَا تُجَاذِبُني سَلاَسِلُهَا، إلى المقام، ومُنَادِي الإيمانِ ينادي: الرَّحِيلَ، الرَّحِيلَ فلم يبْقَ من العُمْرِ إلا القليلُ، وبيْن يَدْيكَ السفر الطويلُ، وجميع ما أنت فيه من العلْمِ والعملِ رِيَاءٌ وتَخْيِيل.

فإنْ لم تستعدَّ الآن للآخرةِ، فمتَىٰ تستعدُّ؟ وإن لم تقطعِ الآن هذه العلائقَ، فمتى تقطع؟ فعند ذلك تنبعثُ الدَّاعيَةُ، وينجزم العَزْمُ على الهربِ والفِرَار، ثم يعودُ الشيطانُ، ويقول: هذه حالةٌ عارضةٌ، إيَّاك أن تطاوعها، فإنَّها سريعةُ الزوال، فإن أذعنْتَ لها، وتركْتَ هذا الجَاه العريضَ، والشأنَ المنظومَ الخاليَ من التكرير والتنقيص، والأمرَ المسلَّمَ الصافِيَ عن منازعة الخصومِ، ربَّما ٱلْتَفَتَتْ إلَيْه نفسُك، ولا يتيسَّر لك المُعَاوَدَةُ.

فلم أزَلْ أتردَّدُ بين تَجَاذُبِ شهواتِ الدنيا، ودواعي الآخرةِ قريباً من ستَّة أشهرٍ، أولها رجَبٌ سنةَ ثمانٍ وثمانينَ وأربَعِمائَةٍ، وفي هذا الشهْرِ جاوَزَ الأمرُ حَدَّ ٱلاختيارِ إلى ٱلاضطرارِ، إذْ أقفل اللَّهُ عَلَىَّ لسانِي حتَّى ٱعتقَلَ عن التدريسِ، فكنت أجاهدُ نفسي أن أدَرِّس يوماً واحداً تطْييباً للقُلُوب المختلفةِ إلَيَّ، فكان لاَ يَنْطِقُ لساني بكلمَةٍ واحدةٍ، ولا أستطيعُهَا ألْبتَّة، ثم أوْرَثَتْ هذه العُقْلَةُ في اللسانِ حُزْناً في القلْبِ، بطلَتْ معه قُوَّةُ الهَضْمِ، ومَرَاءَةُ الطعام والشرابِ، فكان لا يَنْسَاغُ لي ثَرِيدٌ، ولا يَنْهَضِمُ لي

لُقمةٌ، وتعدَّى إلى ضعف القُوَىٰ؛ حتى قَطَع الأطبَّاء طَمَعَهُمْ من العلاج، وقالوا: هذا أمْرٌ نزل بالقلب، ومنه سَرَىٰ إلى المِزَاجِ، فلا سبيلَ إلَيْه بالعلاج، إلا بأن يتروَّحَ السِّرُّ عن الهَمِّ المُلِمِّ. ثم لما أحسستُ بِعَجْزِي، وسقَطَ بالكلِّيَّة ٱختياري، ٱلتجأتُ إلى الله ـ تعالى ـ ٱلْتِجَاءَ المضطَرِّ الذي لا حِيلَةَ له، فأجابَني الذي يجيب المضطرَّ؛ إذا دعاه، وسَهَّلَ علَى قلبى الإعْرَاضَ عن الجاهِ، والمالِ، والأولادِ، والأصحاب، وأظهرتُ عزْمَ الخروجِ إلى «مَكَّة»، وأنا أدبِّر في نفْسِي سفَر الشَّام؛ حذراً من أن يَطَّلِعَ الخليفَةُ، وجملةُ الأصحابِ على عَزْمي في المُقَامِ بالشَّام.

فتلطَّفتُ بلَطَائفِ الحيَلِ في الخروجِ من «بَغْدَاد» على عَزْمِ ألاَّ أعاودَهَا أبداً، واستهدفْتُ لأئمَّة أهل «العراقِ» كافَّة، إذْ لم يَكُنْ فيهم من يجوز أن يكونُ الإعراضُ عمَّا كنت فيه سبباً دينيّاً، إذ ظَنُّوا أن ذلك هو المنْصِبُ الأعلَىٰ في الدِّين، وكان ذلك مَبْلَغَهُمْ من العِلْمِ.

ثم ٱرْتَبَكَ الناسُ في ٱلاستنباطَاتِ، وظَنَّ مَنْ بَعُدَ «العراق»؛ أن ذلك كان لاستشعار من جهة الوُلاَةِ، وأمَّا من قَرُبَ من الوُلاَةِ، فكان يشاهد إلحاحَهُم في التعلُّقِ بي، وٱلانكبابِ علَيّ، وإعراضِي عنهم، وعن ٱلالتفاتِ إلَىٰ قولهم، فيقولُونَ: هذا أمْرٌ سماويّ، وليس له سَبَبٌ إلا عَيْنٌ أصابت أهْلَ الإسْلام، وزُمْرَة العِلْمِ.

ففارقْتُ «بَغْدَاد» وفَرَّقْتُ ما كان معي من المالِ، ولم أدَّخِرْ إلا قَدْرَ الكَفَافِ، وقوتَ الأطفالِ؛ ترخُّصاً بأن مَالَ «العراق» مرصدٌ للمصالِحِ، لكونِهِ وَقفاً على المسلمين، فلم أرَ في العالَمِ مالاً يأخذه العالِمُ لعيالِهِ أصلَحَ منه» وهكذا رحل الإمَامُ الغزَّاليُّ من «بَغْدَاد»؛ كما وصفها بنفسه من كتابه العظيم «المُنْقِذِ من الضَّلال»، وانتقلَ بعد ذلك من مكانٍ إلَىٰ آخر، لا يدفَعُه إلا البَحْثُ عن الحقيقة واليقين، والوصول إلى اللَّه الذي كان غايَتَهُ الأُولَىٰ، وكم جاهَدَ ـ رحمه الله ـ في سَبِيلِ تحقيقِ هذه الغايَةِ.

رِحْلَتُهُ إلَى «دمَشْقَ»:

رحلَ الغزَّالِيُّ إلى الشام وأقام بها سنَتَيْنِ، ولم يكن له همٌّ سوَى العبادة والتأمُّل والخَلْوَة وتَصْفِيَة القلبِ بذكْرِ اللَّهِ ـ عز وجل ـ، والرياضةِ والمجاهدةِ.

وكان يعتكفُ في مسْجِد «دِمَشْق»، ويصعد منَارَةَ المَسْجد طولَ النَّهار، ويغلق بابَها على نَفْسِهِ، وقد سُمِّيَتْ تلك المنارةُ فيما بعد بِالمَنَارَةِ الغَزَّالِيَّةِ.

وحكى السُّبْكِيُّ في «طبقات الشَّافِعِيَّة» أن الغزَّاليَّ كان يكثر الجلوسَ في زاوية الشَّيْخ نَصْرٍ المَقْدِسي، بالجامع الأموي المعروفة اليَوْم بالغَزَّالِيَّة نسْبةً إليه، وكانتْ تُعْرَفُ قبله بالشَّيْخِ نَصْرٍ المَقْدِسِيِّ.

ويُرْوَىٰ أيضاً أنَّ الغَزَّالِيَّ جلَسَ، يوماً في صَحْن الجامِعِ الأمويِّ، وجماعةٌ من المفتينَ يتمشُّون في الصَّحْن، وإذا بقَرَوِيٍّ أتاهم مستفتياً، ولم يَرُدُّوا عليه جواباً، والغَزَّاليُّ يتأمَّل، فلما رأى الغَزَّاليُّ أنه لا أحَدَ عنده جوابُهُ، ويعزُّ عليه عَدَمُ إرشادِهِ، دعاه، وأجابه.

فأخذ القَرَوِيُّ يَهْزَأ به، ويقولُ: إنَّ كبار المفتِينَ ما أجابُوني وهذا فقيرٌ عامِّيّ، كيف يجيبُنِي؟ وأولئكَ المفتُونَ ينظِرونَهُ.

فلما فَرَغَ من كلامه معَهُ، دَعَوُا القَرَويَّ، وسألوه: ما الذي حدَّثَكَ به هذا العامِّيُّ؟

فشرَحَ لهُمُ الحال.

فَجَاءُوا إلَيْه، وتعرَّفوا به، واحْتَاطُوا به، وسألُوه أن يعقد لهم مجْلِساً، فوعَدَهُمْ إلَىٰ ثاني يَوْمٍ، وسافر من ليلته، رضي الله عنه.

رِحْلَتُهُ إلَىٰ بَيْتِ المَقْدِس وَمَكَّة:

ارتحل الغَزَالِيُّ بعد ذلك إلَىٰ بيْت المَقْدِس؛ حيث كان كثيرَ ٱلاعتكافِ هناك، وبخاصَّة في مسْجد قُبَّة الصَّخْرَةِ، وزار قبْرَ إبْراهيمَ الخليل ـ عليه السلام ـ، ثم ارتحل إلَىٰ مكَّة؛ لأداء فريضَةِ الحَجِّ.

رحْلَتُهُ إلَى «مِصْرَ»:

واستمرَّ الغَزَّاليُّ ـ رحمه الله ـ يجولُ في البُلْدان، ويطُوفُ على المساجد يعتكفُ فيها، ويأوى إلى القِفَارِ، يروِّض نفْسَه، ويجاهِدُها بعزيمةٍ صادِقَةٍ، ويكلِّفها بأنواعِ القُرَب والطَّاعَاتِ.

أما رحْلَتُه إلى «مِصْر»، فقد ذكرها كثير مِنْ كُتُب التراجِمِ والتاريخ، غير أن الغَزَّاليَّ لم يُشِرْ إلى هذه الرحْلَة، ولعلَّه قد أُنْسِيَ الإشارة إلَيْها، أو أنَّه تعمَّد عَدَم الإشَارَةِ إلى ذلك، لكراهيته الحُكْمَ الفاطِمِيَّ الذي كانَتْ تحته مصر في ذلك الوقْتِ، حيث إن كُتُبَهَ لم تُنْتَشَرْ فيها، لمخالفتها عقيدةَ الدَّوْلَة، إذْ مِنَ المعلومِ أنَّه كان أشْعَرِيّاً أميناً لِمَذْهَبِهِ، حَرِيصاً عَلَيْه.

عَوْدَةُ الإمَامِ الغَزَّالِيِّ إلَىٰ وَطَنِهِ «طُوسَ»:

ثم رجَع الإمامُ الغزَّاليُّ إلى مَسْقطِ رأسِهِ «طُوس»، بعدأن رحل من الإسكندرية إلى دمَشْقَ، ثم نَيْسَابُور، ثم بَغْدَاد، وانتهَىٰ به التَّرْحَالُ بعد ذلك إلَىٰ أن ٱستقَرَّ في وطنه الأوَّل «طُوس».

يقول السُّبْكيُّ في «طبقاته»: «ثمَّ رجع إلى مدينة «طُوس»، واتخذ إلَىٰ جانِبِ دَارِهِ مدرسةً للفقهاء، وخانِقَاه للصوفيَّة، ووزَّع أوقاتَهُ في وظائفَ؛ مِنْ خَتْم القرآنِ، ومجالسَةِ أرباب القُلُوب، والتدْرِيسِ لطلَبَةِ العلْمِ، وإدامَةِ الصَّلاة والصِّيَامِ، وسائرِ العبادات..»

ويقولُ عبْدُ الغَفَّار الفَارِسيُّ: «وكانَتْ خاتمةُ أمره إقبالَهُ على حديث المصطفَىٰ ـ صلَّى اللَّه عَلَيْه وسلَّم ـ ومجالَسَةِ أهْلِهِ، ومطالعَةِ الصَّحِيحَيْن: البخاريِّ ومُسْلِمٍ، اللَّذَيْنِ هما حُجَّةُ الإسلام».

وكان سَبَبُ اهتمام الغَزَّالِيِّ ـ رحمه الله ـ بالحديثِ النبويِّ الشريفِ في آخر حياتِهِ بعْد ٱستقْرَارِهِ في «طُوس» ـ هو أنَّهُ لم يتوفَّر على دراسَةِ الحديثِ مِنْ ذِي قَبْلُ.

يقولُ ابنُ النَّجَار: ولم يكنْ له إسنادٌ، ولا طَلَبَ شيئاً من الحديث، وَلم أرَ لَهُ إلاَّ حديثاً

وَاحِداً. . . .» وتحقيقاً لهذا الغرض، فإنَّنا نجدُ الإمامَ الغزَّاليَّ اتَّصلَ بأبي الفِتْيَانِ عُمَرَ بْنِ أبي الحَسَنِ الرَّوَّاسِ الطُّوسِيِّ، وقرأ عليه صحيح البخاريِّ، وصحيحَ مُسْلِمٍ. وذكر الحافظُ ابْنُ عَسَاكِرٍ؛ أنَّه سمع «صحيحَ البخاريِّ» من أبي سهْلٍ محمَّدِ بْنِ عُبيدِ اللَّهِ الحَفْصِيِّ.

وقد ذكَر عبْدُ الغَفَار الفَارِسيُّ مسموعاتٍ له سنَسُوقُ بعضها: يقول عبد الغَفَّار: «وقد سَمِعْتُ أنه سمع من سنن أبي داود السِّجِسْتَانِيِّ عن الحاكمِ أبي الفَتْحِ الحاكِمِيِّ الطُّوسيِّ، وما عثرت على سماعه.

وسمع من الأحاديث المتفرِّقة اتِّفاقاً مع الفقهاء.

فممَّا عَثَرْتُ عليه ما سَمِعَهُ من كتاب مَوْلِدِ النبيِّ ـ صلى الله عليه وسلم» من تأليف أبي بكرٍ أحْمَدَ ابْنِ عمرو بن أبي عاصِمِ الشَّيْبَانِيِّ، رواية الشيخ أبي بكرٍ محمَّدِ بنِ الحارثِ الأَصْبَهانِيِّ الإمام، عن أبي محمدِ عبْدِالله بْنِ محمَّدِ بنِ جعفر بن حَيَّانَ، عن المُصَنِّف.

وقد سمعه الإمامُ الغزَّالِيُّ، من الشيخِ أبي عبْدِالله محمَّدِ بْنِ أحْمَدَ الخُوَارِيِّ، خُوَار طَبَران ـ رحمه الله ـ مع ابْنَيْهِ الشيخيْنِ: عبدِ الجَبَّارِ، وعبدِ الحَمِيدِ، وجماعة من الفقهاء.

ومِنْ ذلك ما قال: أخبرنا الشَّيْخُ أبو عبدِالله محمَّدُ بْنُ أحمدَ الخُوَارِيُّ، أخبرنا أبو بكرٍ ابنُ الحارثِ الأَصْبَهانِيُّ، أخبرنا أبو محمد بن حيّان أخبرنا أبو بكر أحمد بن عمرو بن أبي عاصم، حدثنا إبراهيمُ بْنُ المنذِر الْحِزَاميّ، حدثنا عبد العزيز بن أبي ثابت، حدثنا الزّبَيْر بْنُ موسَىٰ، عن أبي الحُوَيْرِثِ، قال: سمعْتُ عبْدَ الملِكِ بْنِ مرْوَانَ سأَلَ قَبَاثُ ابْنَ أَشْيَمَ الْكِنَانِيَّ: أَنْتَ أَكْبَرُ أَمْ رَسُولُ الله ﷺ علَيه وسلَّمِ[1]؟

فقال: رَسُولُ الله ـ صلَّى الله علَيه وسلَّم ـ أَكْبَرُ مِنِّي، وَأَنَا أَسَنُّ مِنْهُ، وُلِدَ رسُولُ الله ـ صلَّى الله علَيْه وسلَّم ـ عَامَ الْفِيلِ، وتمام الكتابِ في جُزْأين مسموع له.

انتهى ما ذكره عبدالغافر الفَارِسيُّ.

وفي آخر حياة الغزَّاليِّ ـ رضي الله عنه ـ بـ «طُوس» ضعفت صحَّتُهُ، وَأَنْهكَتْ قُوَاهُ، كما يحدِّثُنا المؤرِّخُونَ بذلك، ولعلَّ السَّبَبَ هو كثرةُ جولاتِهِ في البلَاد، وتطوافه في البقَاع؛ إذْ إنه كان سَائِحاً أَمِيناً، تَجَشَّمَ مشاقَّ السَّفَرِ، ووَعْثَاءَ الطَّرِيق، وألاَمَ الوَحْدَة إلَىٰ أن انتقل إلَىٰ رحْمَةِ الله تعالَىٰ، طيِّب الثَّنَاء، أعلَىٰ منزلةً مِنْ نَجْمِ السماءِ، لا يكرهُهُ إلا حاسدٌ أو زنديقٌ، ولا يسومُهُ لسُوءٍ إلا حائدٌ عن سواءِ الطريقِ.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/ ٥٥٠) كتاب المناقب رقم (٣٦١٩) ولكن فيه أن السائل هو عثمان لا عبد الملك بن مروان وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

شُيُوخُ الإمَامِ الغَزَالِيِّ

تَتَلْمَذَ الإمامُ الغَزَالِيُّ على كثيرٍ من كِبَارِ العُلَمَاءِ والفُقَهاءِ، الذينَ كانَ لَهُم دَوْرٌ ملحوظ في تكوين شخصيته العلميّةِ، وتوجيه مَسَارِهِ الثقافي والمعرفي إلى مرتبة عالية لا تنبغي إلاَّ للإمام الغزالي.

وسنذكر بإيجاز ما استَطَعْنَا الوُقُوفَ عليه من تَرَاجِمِ هؤلاء الأئمة:

١ ـ أحمد بن محمد الطُّوسِيُّ أبو حَامِدٍ الرَّازكَانِيُّ:

و«رَاذَكَانُ» براء مُهْمَلَةٍ، ثم ألف ساكنة، ثم ذال معجمة مفتوحة، ثم كاف، ثم ألف، ثم نون، وهي قرية من قرى «طوس».

وأحمد الرَّاذَكَانِيُّ أَحَدُ شيوخ الإمام الغَزَالِيِّ في الفقه، حيث تَفَقَّهَ عليه قبل رحلته إلى إمام الحَرَمَيْن[(١)].

٢ ـ إسْمَاعِيلُ بْنُ مَسْعَدَةَ بن إسماعيل ابن الإمام أبي بكر أبو القاسم الإسْمَاعِيليُّ الجُرْجَانيّ:

من أهل «جرجان»، من بيت العِلْمِ، والفَضْلِ، والرِّيَاسَةِ، كان صَدْراً، رئيساً، وعالماً كبيراً، يَعِظُ، ويُمْلِي على فَهْمٍ ودِرَايَةٍ وديانة، جيد الفقه، مليح الوَعْظ، والنَّظم، والنثر.

ولد سنة سبع وأربعمائة.

وقيل: سنة ستٍ بجُرْجَان.

قال ابن السَّمْعَانِيّ: والأول أشْبَهُ.

سمع أباه، وعمَّه المُفَضَّل، وحمزة السَّهْمِيَّ، والقاضي أبا بكر محمد بن يوسف الشَّالَنْجِيَّ، وأحمد بن إسماعيل الرِّبَاطِيّ، وجَمَاعَةً، والقاضي أبا عمر البَسْطَامِيّ، وخلقاً.

ورَوَى عنه زَاهِرٌ، ووَجيه ابنا الشَّحَّامِيّ، وإسماعيل بن السَّمَرْقَنْدِيّ، وأبو منصور بن حَمْدون، وأبو البَذْر الكَرْخِيّ، وآخرون.

قال أبو محمد عبدالله بن يُوسُف الجُرْجَانِيّ فيه: أَوْحَدُ عصره، وفريدُ وقته في الفقه، والأدب، والوَرَعِ، والزُّهد، سَمْح جوادٌ، مُراعٍ لحقوق الفضلاء، والغُرباء والواردين أخذ الفقه عن عمِّه أبي العلاء، وأبي نصر الشَّعِيرِيّ.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٩١.

وله شِعْرٌ، وتَرَسُّلٌ، وحُسْنُ خطّ.

وإليه اليومَ الدَّرس، والفتوى، والإملاء. انتهى.

وقال ابن السَّمْعَانِيّ: «سافر البلادَ، ودخلها، وروَى الحديث بها، مثل «نَيسابور»، و«الرّي»، و«أَصْبَهان»، ودخل «بغداد» حاجًا، وحدَّث بـ «الكَامِلِ» لابن عَدِيّ، و«تاريخ جرجان»، وغيرهما».

ولما دخل أبو القاسم هذا «بغداد»، دخل عليه الشيخ أبو إسحاق الشيرازي مُسَلِّماً، فقام إليه واستقبله، وقال: لا أدري بأَيِّهِمَا أَنَا أشدُّ فَرَحاً، بدخولي مدينةَ «السَّلام» أو رُؤْيةِ الشيخ الإمَام. فاسْتحْسن أهلُ «بغداد» قَوْلَهُ.

تُوُفِّيَ بـ «جرجان» سنة سبع وسبعين وأربعمائة[١].

٣ ـ عبد الملك بن عبدالله بن يُوسُفَ بن عبدالله بن يُوسُفَ بن محمد، العَلاَّمَةُ إمام الحرمين، ضِيَاءُ الدين، أبو المَعَالي بن الشيخ أبي محمد الجُوَيْنِيِّ، رئيس الشافعية بنيسابور، مولده في المحرّم سنة تسع عشرة وأربعمائة، وتفقّه على والده، وأتى على جميع مصنفاته، وتوفي أبوه وله عشرون سنة، فأقعد مَكَانَهُ للتدريس فكان يدرس، ويخرج إلى مدرسة البَيْهَقِيِّ حتى حَصَّل أُصُول الدين، وأصول الفقه على أبي القاسم الإسفراييني الإسْكَافِ.

وخرج في الفتنة إلى «الحجاز»، وجاور بـ «مكة» أربع سنين يدرس، ويفتي، ويجمع طُرُقَ المذهب، ثم رجع إلى «نيسابور»، وأقعد للتدريس بنظامية «نيسابور»، واستقام أمور الطَّلبة، وبقي على ذلك قريباً من ثلاثين سنة غير مُزَاحَمٍ ولا مُدَافَعٍ، مسلم له المِحْرَابُ، والمنبر، والتدريس، ومجلس الوعظ وظهرت تصانيفه، وحضر درسه الأكابر، والجَمْعُ العظيم من الطلبة؛ وكان يقعد بين يديه كل يوم نحو من ثلاثمائة رَجُلٍ وتفقّه به جَمَاعَةٌ من الأئمة.

قال ابن السمعاني: كان إمام الأئمة على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقاً وغرباً. لم تَرَ العيُوْنُ مثله. قال: وقرأت بخط أبي جعفر محمد بن أبي علي الهمذاني، سمعت الشيخ أبا إسحاق الفيروزابادي يقول: تمتعوا بهذا الإمام، فإنه نُزْهَةُ هذا الزمان ـ يعني أبا المَعَالِي الجويني.

توفي في ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة، ودفن بداره، ثم نقل بعد سنين، فدفن إلى جانب والده.

ومن تصانيفه: «النهاية» جمعها بمكة، وحررها بنيسابور، ومختصرها له ولم يكمله، قال فيه: إنه يقع في الحجم من «النهاية» أقل من النصف، وفي المعنى أكثر من النصف، وكتاب **«الأساليب في الخلاف»**، وكتاب «الغياثي» مجلّد متوسّط، يسلك به غالب مَسَالِكِ الأحكام السلطانية، والرسالة النظامية، وكتاب «غياث الخلق في اتباع الحق» يحثُّ فيه على الأخْذِ بمذهب الشافعي دون غيره، وكتاب **«البرهان» في أصول الفقه**، و«التلخيص» مختصر التقريب، و**«الإرشاد» في أصول الفقه** أيضاً،

---

(١) ينظر: طبقات الشّافعية الكبرى ٤/ ٢٩٤ ـ ٢٩٦.

وكتاب «**الإرشاد**» **في أصول الدين**، وكتاب «**الشامل**» **في أصول الدين أيضاً**، وكتاب «**غنية المسترشدين**» **في الخلاف**[1].

٤ ـ الفَضْلُ بن محمد بن علي الشيخ الزاهد أبو عليِّ الفَارَمَذِيُّ: من أَهْل «طُوس». و«فَارَمَذْ»، إحدى قراها، وهي بفتح الفاء والراء بينهما الألف ثُمَّ ميم مفتوحة، فيما ذكر ابن السَّمْعانيّ، وقد تُسَكَّنُ؛ ثم ذال معجمة.

سمع من أبي عبدالله محمد بن عبدالله بن بَاكُوبه الشِّيرازيِّ، وأبي منصور التَّمِيمِيّ، وأبي حَامِدٍ الغَزَّالِيّ الكبير، وأبي عبدالرحمن النِّيليّ، وأبي عثمان الصَّابُونِيّ، وغيرهم.

روى عنه عبدالغافر الفَارِسِيُّ، وعَبْدُالله بن عَلِيِّ الخَرْكُوشِيُّ، وعبدالله بن محمد الكُوفيُّ العَلَوِيُّ، وأبو الخير جامع الشِّفاء، وآخرون.

مولده في سنة سبع وأربعمائة. وتفقهَ على الإمام أبي حَامِدٍ الغَزّالِيّ الكبير، صاحب التَّصانيفِ.

ذكره عبد الغَافِرِ، فقال: هو شَيْخٌ في عصره، المُنْفَرِدُ بطريقته في التَّذْكِيرِ، التي لم يُسْبَقْ إليها، في عبارته وتهذيبه، وحُسْن أَدَبِهِ، ومَلِيحِ استعارته، ودَقِيقِ إشارته، ورقَّة ألفاظه، ووَقْع كلامه في القلوب.

دخلَ «نيسابور»، وصحب زَيْنَ الإسلام أبا القَاسِمِ القُشَيْرِيَّ، وَأَخَذَ في الاجتهادِ البالِغِ، وكان مَلْحُوظاً من القُشَيرِيّ بعين العِنَايَةِ، مُوَقَّراً عليه من طريق الهِدَايَةِ، وقد مارس في المدرسة أنواعاً من الخِدْمَةِ، وَقَعَدَ سنين في التَّفكُّرِ، وعَبر قَنَاطِرَ المجاهدة، حتى فُتِحَ عليه لَوَامِعُ من أنوار المشاهدة، ثم عاد إلى «طُوس»، واتَّصَلَ بالشيخ أبي القاسم الكُرْكَانِيّ الزاهد، مُصَاهرَةً وصُحْبَةً، وجلس للتَّذْكِيرِ، وعَفَّى على مَن كان قبله، بطريقَتِهِ بحَيْثُ لم يُعْهَدْ قَبْلَهُ مثلُه في التذْكِيرِ، وصار من مذكوري الزَّمَانِ، ومشهوري المشايخ، ثم قدِم «نيسابور»، وعقد المجلس، ووقع كَلاَمُهُ في القُلُوبِ، وحصل له قَبُول عند نِظام الملك خارجٌ عن الحَدّ، وكذلك عند الكِبَارِ، وسمعت ممَّن أَثِقُ به أن الصاحب خدمه بأنواع من الخِدْمَةِ، حتى تَعَجَّبَ الحَاضِرُونَ منه، وكان يُنْفِقُ على الصوفية أكثرَ ما يُفتح له به، وكان مَقْصِداً من الأقطار للصُّوفية والغُرَبَاءِ والطَّارئين بالإرادة، وكان لِسَانَ الوقت.

وقال ابن السَّمْعَانِيّ: كان لسان «خُرَاسان» وشَيْخَهَا، وصَاحِبَ الطريقة الحَسَنَةِ؛ من تربية المُرِيدِينَ والأصحاب، وكان مجلس وَعْظِهِ، على ما ذكرت، رَوْضَةً فيها أنواع من الأزهار، توفي بطوس في ربيع الآخر، سنة سبع وسبعين وأربعمائة.

قلت: صَحِبَهُ حُجَّةُ الإِسْلَامِ أبو حَامِدٍ الغزَالِيُّ، وجماعة من الأئمة[2].

٥ ـ يُوسُفُ النَّسَّاجُ ولم نَظْفَرْ بترجمة لحياته، وكل الذي عثرنا عليه ما وجد بخط قُطْبِ الدين

---

(١) ينظر: طبقات ابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٣٠٤ ـ ٣٠٦.

محمد بن الأردبيلي ـ كما ورد في «إتحاف السَّادة المتقين» للسيد مُرْتَضَىٰ ـ أنه قال: قال حُجَّةُ الإسلام: كنت في بداية أمري مُنكراً لأحوال الصَّالحين ومَقَامَاتِ العارفين، حتى صَحِبْتُ شَيْخي يوسُفَ النَّسَّاجَ، فلم يَزَلْ يصقلني بالمُجَاهَدَةِ، حتى حَظِيتُ بالواردات، فرأيت اللَّهَ في المَنَامِ، فقال لي يا أبا حَامِدٍ: فقلت أو الشَّيطان يكلمني، قال: لا، بل أنا اللَّهُ المُحِيطُ بجهاتك الست، ثم قال: يا أبا حَامِدٍ ذر مَسَاطرك، واصحب أَقْوَاماً جعلتهم في أَرْضِي مَحَلَّ نظري، وهم الذين بَاعُوا الدَّارَيْنِ بحبي، قلت: بِعِزَّتِكَ ألاَ أذقتني بَرْدَ حُسْنِ الظن بهم قال: قد فَعَلْتُ: والقاطع بينك وبينهم تَشَاغُلُكَ بِحُبِّ الدنيا، فأخرج منها مختاراً، قبل أن تَخْرُج منها صاغراً، فقد أفضْتُ عليك أنواراً من جوار قدسي. فاستيقظت فرحاً مسروراً، وجئت إلى شيخي يوسف النسّاج، فقصصت عليه المنام، فتبسّم وقال: يا أبا حامد: هذه أَلْوَاحُنَا مَسَحْنَاهَا في البداية بِأَرْجُلِنَا، بل إن صحبتني سَيَكْحُلُ بَصَرَ بَصِيرَتِكَ بِأَثْمِدِ التَّأْيِيدِ حتى ترى العَرْشَ ومَنْ حوله، ثم لا ترضى بذلك حتى تشاهد مالا تُدْرِكُهُ الأبصار، فتصفو من الأَكْدَارِ طَبِيعَتُكَ، وترقى على طَوْرِ عقلك، وتسمع الخِطَابَ من الله ـ تعالى ـ كموسى: إِنِّي أَنَا اللَّهُ رَبُّ العَالَمِينَ.

٦ ـ : مُحَمَّدُ بن أحمد بن عُبَيْدِ الله أبو سَهْلٍ الحَفْصُ المروزي.

٧ ـ : نَصْرُ بن علي بن أحمد أبو الفتح الحَاكِيُّ الطُّوسِيُّ.

٨ ـ : عَبْدُ الله بن مُحَمَّدِ بن أحمد أبو محمد الخُوَارِيُّ.

٩ ـ : محمد بن يَحْيَىٰ بن محمد السّجَاعِيّ الزّوزني.

١٠ ـ : الحَافِظُ عمر بن أبي الحَسَنِ أبو الفِتْيَانِ الرّواس الدّهستاني، استدعاه الإمام الغَزَالِيُّ ـ رضي الله عنه ـ من بلده، وقرأ عليه صَحِيحَ البُخَارِيِّ.

١١ ـ : نَصْرُ بن إبراهيم بن نَصْرِ المقدس دَخَلَ «دمشق»، وأقام بها تسع سنين على السُّلوك والزُّهْدِ، وتوفي فيها سنة ٤٩٠ هـ ذكر الذهبي أنه من شيوخ الغزالي.

وقال غيره: لم يُدْرِكْهُ.

تَلاَمِيذُ الإِمَامِ الغَزَالِيِّ

حَظِيَ الإِمَامُ الغزالي بِجَمْعٍ كَبِيرٍ من التلاميذ، الذين نَقَلُوا مُؤَلَّفَاتِهِ، وأظهروا كثيراً من عِلْمِ الغزالي، في شَتَّى الأَمْصَارِ.

وسنترجم لبعض هؤلاء التَّلامِيذِ الذين عَنَوْا بِنَشْرِ آثار الإمام الغزالي:

١ ـ إبراهيم بن المُطَهَّرِ أبو طَاهِرِ الشَّبَّاكُ الجُرْجَانيُّ: حضر دُرُوسَ إمام الحرمين، بـ «نيسابور». ثم صحب الغَزَّاليّ، وسافر معه إلى «العراق»، و«الحجاز»، و«الشام»، ثم عاد إلى وطنه بـ «جُرْجَانَ»، وأَخَذَ في التدريس والوَعْظِ، وظهر له القَبُولُ، وبُنِيَتْ له مدرسة، ثم قُتِلَ بَغْتَةً، ومات شهيداً سنة ثلاث عشرة وخمسمائة.

٢ ـ أحمد بن علي بن محمد بن برهان الأصوليّ. وبَرهَانُ، بفتح الباء الموحدة. هو الشَّيخُ الإمام أبو الفَتْح. كان أولاً حَنْبَليَّ المذهب، ثم انتقل. تفقّه على الشاشي الغَزَّاليُّ وإلكِيَا.

وكان حَاذِقَ الذِّهْنِ، عجيب الفِطْرَةِ، لا يكاد يسمع شيئاً إلا حَفِظَه، وتَعَلَّق بذهنه.

ولم يزل مُوَاظِباً على العِلْمِ حتى ضُرِبَ المَثَلُ باسمه.

وولي تَدْرِيسَ النِّظامِيَّة مدةً يَسِيرَةً، ثم عُزِلَ ثم وَلِيهَا يَوْماً وَاحِداً، ثم عزل ثانياً.

وكانت الرحلةُ قد انتهت إليه، وَتَزَاحَمَتِ الطُّلاَّبُ على بابه، حتى انتهى حَالُهُ إلى أن صار جَمِيعُ نَهَارِهِ، وقِطْعَةٌ من ليله مُسْتَوْعَباً في الاشْتِغَالِ، يجلس من وَقْتِ السَّحَرِ إلى وقت العِشَاءِ الآخرة، ويتأَخَّر أيضاً بعدها.

وحُكِيَ أن جماعة سألوه أن يَذْكُرَ لهم دَرْساً من كتاب «الإحياء» للغَزَّالِيّ، فقال: لا أَجِدُ لكم وَقْتاً.

فكانوا يُعَيِّنُونَ الوَقْتَ فيقول: في هذا الوَقْتِ أَذْكُرُ الدَّرْسَ الفلانيّ، إلى أن قرروا معه أن يذكر لهم دَرْساً من «الإحياء» نِصْفَ الليل.

وقد سمع الحَدِيثَ من أبي الخَطَّابِ بن البَطِرِ، وأبي عبدالله الحُسَيْنِ بن أحمد بن محمد بن طلحة النِّعَاليّ، وغيرهما.

وقرأ صَحِيحَ «البخاريّ» على أبي طالب الزَّيْنَبيّ.

وُلِدَ في شوال، سنة تسع وسبعين وأربعمائة.

ومات في جمادى الأولى، سنة ثمان عشرة وخمسمائة.

وله مصَنَّفَاتَ في أصول الفقه، منها: «الأوسط»، «والوجيز» وغير ذلك[1].

٣ ـ عَبْدُ الكَرِيمِ بْنُ عَليِّ بن أبي طَالِبِ الأستاذ أَبُو طَالِبِ الرَّازِيُّ، تلميذ الغَزّاليّ: قال ابن السَّمْعَانيّ: إمام ظَرِيفٌ عفيف حَسَنُ السِّيرَةِ، قال: وأقام بـ«هَرَاةَ» بين الصوفية. وسمع بـ«بَغْدَادَ» أبا بكر بن الخاضبة وغيره، وتَفَقَّهَ على الغَزّاليّ، وإلْكِيَا، ومحمد بن ثابت الخُجَنْدِيّ.

روى عنه أبو النَّضرِ الفَامِيُّ مؤرِّخُ «هراة»، وغيره.

قال ابن السَّمْعَانيّ: سمعت أبا نُعيم عبد الرحمن بن عمر الأَصْفر البامَنْجِيّ، يقول: لمَّا فرغت من التفقُّهِ على الإمام الحُسَيْن بن مَسْعُودِ الفرَّاء، ورجعت إلى «بامَئِين» كان أحد الفقهاء دَخَلَ عليَّ، وجَرَىٰ بيننا مُذَاكَرَةٌ علمية، فوقعنا في هذه المسألة: رجل له امرأتان طلَّق إحداهما، فسئل: أيهما طَلَّقْتَ؟ فقال: هذه بل هذه. فقلت: وهذه مسألة مشكلة، وكان الإمام يَقُولُ لنا: في هذه المسْألة إشْكَالٌ، فحمل بَعْضُ الفقهاء هذه اللفظة إلى الإمام، وزَادَ فيه حَسَداً أنه قال: ما علم الأسْتَاذُ هذه المَسْألةَ، وما فهمها كما يجب، فدعا الشَّيْخُ عليَّ وأظهر الكَرَاهَةَ، فقمت ومَضَيْتُ إلى «مَرْوِالرُّوذ» راجلاً، وَوَصَلْتُ إليها بالباكر، فلما قصدت الشيخ كان في الدَّرْسِ والفقهاء حُضُورٌ، فألقى عليهم الدروس، والإمام عَبْدُ الكريم الرازيّ بجنبه قَاعِدٌ، وكان يحضر دَرْسَهُ للتبرُّكِ؛ لأنه كان من الأئمة الكبار، فَصَبَرْتُ حتى فرغ الإمامُ من الدَّرْسِ، وخرج الفقهاء، ولم يبق إلا الإمَامَانِ: الحسين وعبد الكريم، فدخلت وسَلَّمت، فردّ الإمام الحُسَيْنُ السلام، وما رفع رأسه إليَّ فقعدت، وشَرَحْتُ الحال بين يديهما، فقال الإمام الحُسَيْنُ: ليس الفِقْهُ إلا حَلَّ الإشْكَالِ. ولم يَطِبْ قَلْبُ الإمَامِ، فقال الإمام عبد الكَرِيم الرَّازي له: إن للفقهاء شَرْطاً، وللصوفية شرطاً، ومن شَرْطِ الفقيه أن يعترض على أَسْتَاذِهِ، ويصير إلى حَالَةٍ يمكنه أن يَقُولَ لأستاذه: لِمَ؟ ويُحْسِنُ الاعتراضَ عليه، ومن شرط الصُّوفية ألاَّ يعترض على شيخه أصلاً، ويكون كالمَيِّتِ بين يدي الغاسِلِ، ثم قال: وهَبْ أن تلميذك اعْتَرَضَ عليك، فهذا من شَرْطِ الفقهاء، فتعفو عنه، فَرَضِيَ الشيخُ وأَدْنَانِي من نفسه، وقَبَّلْتُ رِجْلَيْهِ، وعانقني وقمت، ورجعت في الحال إلى بلدي، ولم أُقم بـ«مَرْوِالرُّوذ».

وكان الرازيّ يحفظ «الإحْيَاءَ» للغزَّاليّ، وكان صالحاً دَيِّناً.

توفّي بـ«فارس» سنة اثنتين وعشرين وخمسمائة ظَنًّا، أو قبلها بِسَنَةٍ، أو بعدها بِسَنَةٍ[2].

٤ ـ الحُسَيْنُ بن نَصْرِ بن محمد بن الحُسَيْنِ بن محمد بن الحُسَيْنِ بن القاسم بن خَمِيسِ بن عَامِرِ الجُهَنِيُّ الكَعْبِيُّ

أبو عبدالله بن خَمِيس.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ٣٠ ـ ٣١.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ١٧٩ ـ ١٨٠.

من أهل «المَوْصِل».

تفقَّه على الغَزّاليّ، وسمع من طِرَادِ الزَّينَبيِّ، وابن البَطِرِ، وغيرهما، وولى قَضاءَ رَحْبة مالِك بن طَوْق.

قال فيه ابن السمعانيّ: إمام فاضل دَيِّنٌ.

قال: وسألته عن مَوْلِدِهِ، فقال: في العشرين من المحرَّم سنة ست وستين وأربعمائة بـ «الموصل».

وقال أبو علي الحَسَنُ بن علي بن عَمّار الواعظ: تُوُفِّي ابن خَمِيس في ربيع الآخر سنة اثنتين وخمسين وخمسمائة.

قال: وله من المُصَنَّفَاتِ «منهج التوحيد»، «منهج المريد»، «تحريم الغِيبَةِ»، «فَرَحُ الموضح» على مذهب زيد بن ثابت، وذكر غير ذلك[1].

٥ ـ محمد بْنُ عبدالله بن تُومَرْت، أبو عَبْدِ الله، المُلَقَّبُ بالمَهْدي، المَصْمُودِيّ، الهَرْغِيّ، المغْربيُّ.

صاحب دَعْوَةِ السُّلْطَانِ عبد المؤمن، مَلِكِ «المغرب».

كان رَجُلاً، صالحاً، زاهداً، وَرِعاً، فقيهاً.

أصله من جبل «السُّوس»، من أقصى «المغرب»، وهناك نَشَأَ.

ثم رحل إلى «المشرق»؛ لطلب العِلْمِ.

فتفقَّه على الغَزَّالِيّ، وإلْكِيا أبي الحَسَنِ الهَرَّاسِيّ.

وكان أمَّاراً بالمعروف، نَهَّاءً عن المُنْكَرِ، خَشِنَ العَيْشِ، كثير العِبَادَةِ، شُجَاعاً، بَطَلاً، قَوِيَّ النفس، صَادِقَ الهِمَّةِ، فَصِيحَ اللِّسَانِ، كثير الصَّبْرِ على الأذى.

يعرف الفِقْهَ على مذهب الشافعيّ، ويَنْصُرُ الكلامَ على مذهب الأشْعَريّ.

وكان كثيرَ الأسْفَارِ، ولا يَسْتَصْحِبُ إلا عَصاً ورَكْوَةً.

ولا يَصْبِرُ عن النَّهي عن المُنْكَرِ، وَأُوذِيَ بذلك مَرَّاتٍ.

دخل إلى «مصر»، وبالغ في الإنْكَارِ، فبالغوا في أذَاهُ، وَطَرْدِهِ.

وكان ربما أوهم أن به جُنُوناً، وذلك عند خَشْيَةِ القَتْلِ.

ثم خرج إلى «الإسْكَنْدريّة»، فأقام بها مُدّةً، ثم ركب البَحْرَ، ومَضَىٰ إلى بلاده وكان قد رَأَىٰ في مَنَامِهِ، وهو بالمَشْرِقِ، كأنه قد شَرِبَ ماءَ البَحْرِ جَمِيعَهُ كَرَّتَيْنِ، فلما ركب السَّفِينَةَ، شرع يُنْكِرُ،

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٩١.

وألزمهم بالصَّلاةِ والتلاوة، فلما انتهى إلى المَهْدِيَّةِ، وصاحبُها يومئذٍ يَحْيَىٰ بْنُ تميم الصَّنْهاجِيُّ، وذلك في سنة خمس وخمسمائة، نَزَلَ بها في مسجدٍ مُعَلَّقٍ على الطريق، وكان يَجْلِسُ في طَاقَتِهِ، فلا يرى مُنْكَراً من آلَةِ المَلاَهِي، أو أواني الخَمْرِ، إلا نَزَلَ وكَسَرَهُ، فَتَسامَعَ به النَّاسُ، وجَاءُوا إليه، وقرءوا عليه كُتُباً في أصول الدين.

وبلغ خَبَرُه الأمِيرَ يَحْيىٰ، فاستدعاه مع جَمَاعَةٍ من الفقهاء، فلما رأى سَمْتَهُ، وسَمِعَ كَلاَمَهُ، أَكْرَمَهُ، وسأله الدعاء، فقال له: أَصْلَحَكَ الله لرعيَّتِك.

ثم نَزَحَ عن البَلَدِ إلى «بِجَاية»، فأقام بها يُنْكِرُ كَدَأْبِهِ، فأُخْرِجَ منها إلى قرية «مَلاَّلة»، فوجد بها عَبْدَ المُؤْمِنِ بن علي القَيْسِيَّ، فيُقال: إن ابن تُومَرْت كان قد وَقَعَ بكتابٍ فيه صِفَةُ عبدالمؤمن، واسمُه.

وصِفَتهُ رَجُلٌ يظهر بالمَغْرِبِ الأقصى، من ذُرِّيَّة النبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم، يدعو إلى الله، يكونُ مَقَامُهُ ومَدْفَنُه بموضعٍ من «المَغْرِب»، يُسمَّى ت ى ن م ل، ويجاوز وَقْتُهُ المائة الخامسة.

فأُلْقِيَ في ذِهْنِهِ أنه هو، وأنَّ الله أَلْقَىٰ في رَوْعِهِ ذلك كُلَّهُ من غَيْرِ أن يَجِدَهُ في كتاب، فقد كان رَجُلاً، صالحاً، متمكِّنا.

ثم إنه أخذ يَتَطَلَّبُ صِفَةَ عبد المؤمن، فَرَأَىٰ في الطريق شَابّاً قد بَلَغَ أَشُدَّهُ، على الصفة التي أُلْقِيَتْ في رُوعِهِ، فقال: يا شَابُّ، ما اسمُك؟

فقال: عَبْدُ المُؤْمِنِ.

فقال: الله أكبر، أنت بُغْيَتِي، فأين مَقْصِدُكَ؟

قال: المَشْرِقُ؛ لِطَلَبِ العلم.

قال: قد وَجَدْتَ علماً وشرفاً، اصْحَبْنِي تَنَلْهُ.

ثم نظر في حِلْيَتِهِ، فوافقتْه، فألْقى إليه سِرَّهُ.

ثم اجتمع على ابْن تُومَرْت جَمْعٌ كثير؛ لِمَا رأوْه من قُوَّتِهِ في الحق، وصَبْرِهِ على طلب المعيشة، وزُهْدِهِ، وورعه، وعلمه.

فدخل «مَرَّاكُش»، ومَلِكُهَا عليُّ بن يُوسُفَ بن تَاشفين، وكان حليماً، متواضعاً، فأخذ ابن تُومَرْت في الإنْكَارِ على عادته، حتى أنكر على ابْنَةِ المَلِكِ، وذلك في قِصَّةٍ طَوِيلَةٍ، فبلغ خبرُه المَلِكَ، وذكر أنّه تحدَّث في تَغْيير الدَّوْلَةِ، فتكلَّم مَالِكُ بن وُهَيْبٍ الأنْدلُسِيّ الفقيه في أمرِه، وقال: نَخَافُ من فَتْحِ بَابٍ يَعْسُرُ علينا سَدُّهُ.

وكان ابن تُومَرْت وأصحابُه مُقِيمِينَ بمسجدِ «خراب»، بظاهر البَلَدِ، فأحْضِروا في مَحْفِلٍ من العلماء، فقال الملك: سَلُوا هذا ما يبْغى.

فكلَّموه، وقالوا: ما الذي يُذْكَرُ عنك من القَوْلِ في حَقِّ هذا المَلِكِ، العَادِلِ، الحليم، المنقاد إلى الحق؟

فقال: أمَّا ما نُقِلَ عني فَقَدْ قُلْتُهُ، ولى من وَرَائِهِ أَقْوَالٌ.

وكان من قول القاضِي في مُسَاءَلَةِ ابن تُومَرْت أن المَلِكَ يُؤثِرُ طَاعَةَ الله على هَوَاهُ، وينْقاد إلى الحَقِّ.

فقال ابن تُومَرْت: فأما قَوْلُكَ: إنه يُؤثِرُ طَاعَةَ الله على هَوَاهُ، وينْقاد إلى الحَقِّ، فقد حضر اعتبارُ صحّة هذا القَوْلِ عليه ليعلم بتَعَرِّيهِ عن هذه الصِّفَةِ أنه مَغْرُورٌ بما تقولون له، وتُطْرُونَهُ به، مع علمكم أن الحُجَّةَ عليه مُتوجِّهةٌ، فهل بلغك يا قاضي أن الخَمْرَ تُبَاعُ جَهَاراً، وتمْشي الخَنَازِيرُ بين المُسْلِمِينَ، وتُؤْخَذُ أَمْوَالُ، اليَتَامَىٰ، وعدَّد كَثيراً من ذلك، حتى ذرَفَتْ عينا المَلِكِ، وأطرق حَيَاءً.

فقال مالك بن وُهَيْبٍ: إن عندي نَصِيحَةً إن قَبِلَهَا المَلِكُ حَمِدَ عاقبتَها، وإن تركَها لم آمَنْ عليه.

فقال: وما هي؟

قال: إني خَائِفٌ عليك من هذا الرَّجُلِ، وأرى أن تَسْجنه، وتسجن أصحابه، وتنفِق عليهم كلَّ يوم دِينَاراً، وإلا أنْفقت عليه خَزَائِنَكَ.

فوافقه المَلِكُ.

فقال الوزير: أيها المَلِكُ يَقْبُحُ أن تَبْكي من مَوْعِظَةِ هذا، ثم تُسِيء إليه في مَجْلسٍ واحدٍ، وأن يظهر منك الخَوْفُ مع عِظَمِ مُلْكِكَ، وهو رجل فَقِيرٌ لا يملك سَدَّ جُوعِهِ.

فانْقَادَ المَلِكُ لكَلاَمِ الوَزِيرِ، وصَرَفَهُ، وسأله الدعاء.

فقيل: إن ابن تُومَرْت لمَّا خَرَجَ من عنده، لم يَزَلْ وجهُه تِلْقَاءَ وَجْهِهِ إلى أن فارقه.

فقيل له: نَرَاكَ تأَدَّبْتَ مع المَلِكِ!

فقال أردتُ ألاَّ يُفَارِقَ وجْهي البَاطِلَ حتى أُغيِّره ما اسْتَطَعْتُ.

ولما خرج قال لأصحابه: لا مُقَامَ لنا بـ «مَرَّاكُش» مع وُجُودِ مالك بن وُهَيْبٍ، وإن لنا بـ اَغْمَاتَ» أخاً في الله فنقصِدُه، فلن نَعْدِمَ منه رأياً وُدعَاءً، وهو الفقيه عبد الحق ابن إبراهيم المَصْمُودِيّ.

فسافر في جماعته إليه، فأنزلهم، فَبَثَّ إليه سِرَّهُ، وما اتَّفَقَ له.

فقال: هذا الموضع لا يَحْمِيكُم، وإنَّ أحْصَنَ الأماكن المُجَاوِرَة لهذا البلدِ «تِينُمَلّل»، وهو مسيرة في هذا الجَبَلِ، فَانْقَطِعُوا فيه مدة، رَيْثما يُنْسَى ذكرُكم.

فلما سمع ابن تُومَرْت بهذا الاسْمِ، تَجَدَّدَ له ذِكْرُ اسْمِ المَوْضِعِ الذي رَآهُ في الكتاب، فقصده مع أصحابه.

فلما أَتَوْهُ، ورآهم أَهْلُ ذلك المَكَانِ على تلك الصورة، فَعَلِمُوا أنهم طُلَّابُ عِلْمٍ، فتلقُّوهم، وأكرموهم، وأنزلوهم.

وبلغ المَلِكَ سَفَرُهم، فسُرَّ بذلك.

وتَسَامَعَ أَهْلُ الجَبَلِ بِوُصُولِ ابن تُومَرْت، فَجَاءُوهُ من النواحي يَتَبرَّكُونَ به.

وكان كلُّ من أَتَاهُ اسْتَدْنَاهُ، وعَرَضَ عليه ما في نفسه، فإن أجابه أَضَافَهُ إلى خَواصِّهِ، وإن خالفه أَعْرَضَ عنه.

وكثرتْ أَتْبَاعُهُ.

ومن كلام عبد الواحد بن على التَّمِيميّ المَرَّاكُشِيّ، صاحب كتاب «المعجب» أن ابن تُومَرْت لما ركب البَحْرَ، وأخذ يُنْكِرُ على أهل المَرْكَبِ ما يراه من المَنَاكر، أَلْقَوه في البَحْرِ، وأقام نِصْفَ يوم يجري في المَاءِ مع السَّفِينَةِ، ولم يَغْرَقْ، فأنزلوا إليه من أَطْلَعَهُ، وعَظَّمُوهُ إلى أن نزل بـ «بجاية»، ووعظ بها، ودرَّس، وحصل له القَبُولُ، فأمره صاحِبُها بالخروج منها خَوْفاً منه، فخرج، ووقع بعبد المؤمن، وكان بارعاً في خَطِّ الرَّمل، ووقع بجَفْرٍ فيما قيل، وصحبهما من مَلَّالة عبد الواحد المَشْرِقِيّ، فتوجه الثلاثة إلى أقصى المغرب.

وقيل: إنه لَقِيَ عبد المؤمن ببلاد «مَتِّيجة»، فرآهُ يُعَلِّمُ الصِّبْيَانَ، فأَسَرَّ إليه، وعرَّفَهُ بالعَلاَمَاتِ.

وكان عبد المؤمن قد رَأَىٰ رُؤْيَا، وهي أنه يأكلُ مع أمير المُسْلمين علي بن يُوسُفَ، في صَحْفَةٍ، قال: ثم زاد أَكْلِي على أَكْلِهِ، ثم اختطفتُ الصَّحْفَةَ منه، فَقَصَصْتُهَا على عَابِرٍ، فقال: هذه لا ينبغي أن تكون لَكَ، إنما هي لرجل ثَائِرٍ يَثُورُ على أَمِيرِ المسملين، إلى أن يغلب على بِلَادِهِ.

وسار ابن تُومَرْت إلى أن نَزَلَ في مَسْجِدٍ بظاهِرِ «تلمسان»، وكان قد وَضَعَ له هَيْبَةً في النُّفُوسِ، وكان طويل الصَّمْتِ، كَثِيرَ الانْقِبَاضِ، إذا انفصل عن مَجْلِسِ العلم لا يكاد يتكلم.

أخبرني شَيْخٌ عن رَجُلٍ من الصالحين كان مُعْتَكِفاً في ذلك المسجد، أن ابْنَ تُومَرْت خرج ليلة فقال: أين فلان؟

قالوا: مَسْجُون.

فَمَضَىٰ من وقته ومعه رَجُلٌ، حتى أتى باب المدينة، فَدَقَّ على البَوَّابِ دَقّاً عنيفاً، ففتح له بُسْرَعَةٍ، فدخل حتى أتى الحَبْسَ، وابتدَر إليه السَّجَّانون يَتَمَسَّحُونَ به، ونادى: يا فلان. فأجاب: فقال: اخرج. فخرج، والسَّجّانون بَاهِتُونَ لا يمنعونه، وخرج به حتى أتى المَسْجِدَ.

وكانت هذه عَادَتَهُ في كل ما يريد، لا يتَعَذَّرُ عليه، قد سُخِّرَتْ له الرجال.

وعَظُم شأنُه بـ «تِلْمِسَانَ» إلى أن انْفصل عنها، وقد استحْوَذ على قُلُوبِ كبرائِها، فأتى «فَاسَ»

فأظهر الأمرَ بٱلْمعرُوفِ، وكان جُلُّ ما يدعو إليه عِلْمَ الاعتقاد على طريقة الأشْعَرِيّة.

وكان أهلُ «المغرب» يُنَافِرُونَ هذه العلوم، ويُعَادُونَ من ظَهَرت عليه، فجمع والي «فاس» الفُقَهَاءَ له، فَنَاظَرَهُمْ، فظهر عليهم، لأنه وَجَدَ جَوّاً خَالياً، ونَاساً لا عِلْمِ لهم بالكلام، فَأَشَارُوا على المُتَوَلِّي بإخْراجه، فَسَارَ إلى «مَرّاكُش»، وكتبوا بخبره إلى ابن تَاشفين، فجمع له الفقهاء، فلم يكن فيهم مَن يعرف المُنَاظَرَة إلا مالك بن وُهَيْبٍ، وكان متفنّنا، قد نظر في الفَلْسَفَةِ، فلما سمع كَلاَمَهُ، استشْعَرَ حِدَّتَهُ وذَكَاءَهُ، فأشار على أمير المسلمين ابن تاشفين بقتْلِهِ، وقال: هذا لا تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ، وإن وقع في بلاد المَصَامِدَةِ قِوِىَ شَرُّهُ.

فتوقَّف عن قَتْلِهِ ديناً، فأشار عليه بحَبْسهِ.

فقال: عَلام أَسْجُنُ مؤمناً لم يَتَعيَّنْ لنا عليه حَقٌّ، ولكن يَخْرُجُ عنا. فخرج هو أوصحابه إلى «السُّوس»، ونزل بـ «تِينْمَلَّ» ومن هذا الموضع قام أمرُه، وبه قَبْرُهُ.

فلما نزله اجتمع إليه وُجُوه المَصَامِدَةِ، فشرع في بَثِّ العِلْمِ، والدعاء إلى الخَيْرِ، وكتم أَمْرَهُ، وَصنَّفَ له عَقِيدَةً بلسانهم، وعَظُمَ في أعينهم، وأحبَّتْهُ قلوبُهم.

فلما اسْتَوْثَقَ منهم دَعَا إلى الأمر بالمَعْرُوفِ، والنهيِ عن المنكر، ونهاهم عن سَفْكِ الدماء،

فأقامُوا على ذلك مُدَّةً، وأمر رِجَالاً منهم ممَّن اسْتَصْلَحَ عقولَهم بنَصْبِ الدعوة واسْتمالةِ رُؤُسَاءِ القبائل.

وأخذ يذكر المَهْدِيَّ، وُيشَوِّقُ إليه، وَجَمعَ الأَحَادِيثَ التي جاءت في فَضْلِهِ.

فلما قرر عندهم عَظَمَةَ ٱلْمَهْدِيِّ، ونَسَبَهُ، ونَعْتَهُ، ادَّعَىٰ ذلك لنفسه، وقال: أنا محمد بن عَبْدِ الله، وَسَرَد له نَسَباً إلى عَلِيٍّ عليه السلام، وصَرَّحَ بدعوى العِصْمَةِ لنفسه، وأنه المهْدِيّ المَعْصُومُ، وبَسَطَ يَدَهُ للمُبايعة، فبايعوه.

فقال: أبايعكمْ على ما بَايَعَ عليه أَصْحَابُ رسولِ الله صلَّى الله عليه وسلَّم.

ثم صَنَّفَ لهم تَصَانِيفَ في العِلْمِ، منها كتاب سماه «أعز ما يُطْلَبُ»، وعقائدَ على مَذْهَبِ الأشْعَرِيِّ في أكثر المسائل إلاّ في إثبات الصِّفَاتِ، فإنه وَافَقَ المعتزلة في نَفْيها، وفي مسائل قليلة غيرها.

وكان يُبْطِنُ شيئاً من التَّشَيُّع.

ورتَّب أصحابَه طَبَقَاتٍ، فجعل منهم العشرة[1].

٦ ـ عَلِيُّ بْنُ سَعَادَةَ أَبُو الحَسَنِ الجهَنِيُّ المَوْصِليُّ السَّرَّاجُ أَحَدُ عُلَمَاءِ «المَوْصِلِ».

قال ابن السَّمْعَانِيّ: إمامٌ وَرِعٌ عامِلٌ بعلمه، تَفَقَّهَ على أبي حَفْصٍ الباغوساني إمام الجزيرة،

---

(١) ينظر: طبقات الشّافعية الكبرى ٦/١٠٩ ـ ١١٧.

وازتَحَلَ إلى «بغداد»، وسمع من أبي نصر الزَّيْنَبِيّ، وعَلَّقَ «التعليقة» عن أبي حَامِدٍ الغَزّالِيّ.

حَدَّثَ عنه جَمَاعَةٌ.

توفّيَ بـ«المَوْصِلِ» سنة تسع وعشرين وخمسمائة[(١)].

٧ ـ عَامِرُ بن دُعَشٍ بن حصن بن دُعَشٍ أبو محمد الأنصاريُّ من أهل «السُّوَيْداء» من «حُوران»، الأرضِ المشهورة بـ«الشام». ابن عساكر، رحل إلى «بغداد»، وتفقه على الغَزّالِيّ، وسمع من طِرَادٍ وغيره، روى عنه الحافظ مولده سنة خمسين وأربعمائة، ومات سنة إحدى وثلاثين وخمسمائة[(٢)].

٨ ـ علي بن المُطهَّر بن مَكّيّ بن مِقْلَاصٍ أبو الحسن الدِّينَوَرِيُّ.

كان من تلامذة حُجَّةِ الإسلام أبي حامد الغزَّاليّ، وسَمِعَ الحديث من نصر بن البَطِر، وطبقته.

روى عنه ابن عَسَاكِرَ.

توفِّي ليلاً، سابع عشرين من رمضان سنة ثلاث وثلاثين وخمسمائة[(٣)].

٩ ـ سَعِيدُ بْنُ محمد بن عمر بن مَنْصُورٍ الإمام أبو منصور ابن الرَّزَّاز من كبار أئمة «بغداد»، فقهاً وأصولاً وخلافاً.

ولد سنة اثنتين وستين وأربعمائة.

وتفقَّه على الغزَّاليّ، وصاحب «التتمة»، وأبي بكر الشاشيّ، وإلْكِيا الهَرَّاسِيّ، وأسعد المِيهَنِيّ.

وسمع الحديث من رِزْق الله التَّمِيميّ، ونصر بن البَطِر، وغيرهما.

روى عنه أبو سَعْدِ بن السمعانيّ، وعبد الخالق بن أسد، وجماعة.

وولى تَدريس نِظامية «بغداد» مدّة، ثم عُزِل.

توفي في ذي القَعْدة سنة تسع وثلاثين وخمسمائة، ودُفِن بتربة الشيخ أبي إسحاق[(٤)].

١٠ ـ محمد بن علي بن عَبْدالله، أبو عَبْدالله، العِرَاقيُّ البَغْدَادِيُّ. من تلامذة الغَزَّالِيّ، والشَّاشِيّ، وإلْكِيَا، وأبي بكر الشّامِيّ. لَقِيه المحدِّث أبو الفَوَارِسِ الحسن بن عبدالله بن شافع الدِّمَشْقِيّ، بـ«إرْبِل» وسمع منه[(٥)].

١١ ـ مَرْوَانُ بن عَلِيِّ بن سَلَامَةَ بن مَرْوَانَ الطَّنْزِيُّ.

بِفَتْحِ الطاء المهملة، وسكون النون وفي آخرها الزاي، نسبةً إلى «طَنْزَة»، وهي قرية من دِيار بَكْرٍ.

---

(١) ينظر طبقات الشافعية ٧/ ٢٤٤.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ١١٨.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٢٣٧.

(٤) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٩٣.

(٥) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ١٥٣.

يُكْنى أبا عبدالله.

ورد «بغداد»، وتَفَقَّه بها على الغَزَّالِيّ، والشَّاشِيّ، وسمع من طِرَادِ الزَّيْنَبِيّ، ورزق الله التَّمِيميّ، وغيرهما، ثم عاد إلى بلده، واتَّصَلَ بالملك زَنْكِي بن آق سُنْقُر صاحب «المَوْصِل»، وصار وزيراً له، وحدَّث.

رَوَى عنه الحافظ ابن عساكر، وغيره.

تُوُفِّيَ بعد سنة أربعين وخمسمائة(١).

١٢ ـ سَعْدُ الخَيْرِ بن محمد بن سَهْلِ بن سَعْدٍ أبو الحسن الأنصارِيّ المَغْرِبيّ الأنْدَلُسِيُّ المُحَدِّثُ رحل إلى أن دخل «الصِّين»، ولهذا كان يكتب الأندلسيّ الصِّينيّ، وركب البِحَارَ، وقَاسَى المَشَاقَّ.

وتفقَّه ببغداد على الغزَّالِيّ، وسمع بها أبا عَبْدِالله النِّعالِيّ، وابن البَطِرِ، وطِراد بن محمد، وبأصبهان أبا سعد المُطَرِّز، وسكنها، وتزوَّج بها، ووُلِدت له فاطمة، ثم سكن «بغداد».

روى عنه ابن عَسَاكِرَ، وابن السمعانيّ، وأبو مُوسَىٰ المَدِينيُّ، وأبو اليُمْن الكِنْدِيّ، وأبو الفرج بن الجَوْزِيّ، وابنته فاطمة بنت سعد الخير، ووالد الإمام الرافعيّ، وآخرون. وتأدَّب على أبي زكريا التِّبريزِيّ.

تُوُفِّي في عاشر المحرم سنة إحدى وأربعين وخمسمائة(٢).

١٣ ـ شَافِعُ بن عَبْدِ الرشيد بن القَاسِمِ أبو عبدالله الجِيلِيُّ تَفَقَّهَ على إلْكِيَا الهَرَّاسِيِّ، وأبي حَامِدٍ الغَزّالِيّ.

وسمع بـ«البصرة»: أبا عمر النَّهاوَنْدِيّ القاضي، «وبدرطَبَسَ» فضل الله بن أبي الفضل الطبسيّ روى عنه ابن السمعانيّ، وقال: سألته عن مَوْلِدِهِ، فقال: دخلت «بغداد» سنة تسعين وأربعمائة، ولى نَيِّفٌ وعشرون سنة.

وكان من أئمة الفُقَهَاءِ، له بجامع المنصور حَلْقَةٌ للمناظرة يَحْضُرُهَا الفقهاء كُلَّ جمعة.

تُوُفِّي في العشرين من المحرم سنة إحدى وأربعين وخمسمائة(٣).

١٤ ـ دغشُ بن علي بن أبي العَبَّاسي النُّعيمي أبو عبدالله الموفقى:

خرج إلى «طُوسَ»، وأقام عند الإمامِ الغَزَّالِيِّ ـ رضي الله عنه ـ مدة وأخذ عنه.

توفى سنة اثنين وأربعين وخمسمائة(٤).

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٢٩٥.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٩٠.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ١٠١

(٤) ينظر: طبقات الشافعية ٤/ ٢٣٣.

١٥ ـ إبْرَاهِيمُ بن محمد بن نَبْهَانَ بن مُحْرِزٍ أبو إسحاق الغَنَوِيُّ الرَّقّيّ الصُّوفيّ وُلِدَ سنة تسع وخمسين وأربعمائة.

وَسَمِعَ رِزْقَ الله التَّمِيميّ وغيره.

وَتَفَقّه على حُجّةِ الإِسْلاَمِ الغَزّاليّ، وفخر الإسلام الشاشيّ.

وكتب الكَثِيرَ من تَصَانيف الغَزّاليّ.

روى عنه ابن السَّمْعَانيّ، وأبو اليُمْنِ زَيْدُ بن الحسن الكِنْدِيُّ، وعمر بن طَبَرْزَد، وآخرون.

توفى في ذي الحِجَّةِ سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة[1].

١٦ ـ أَبُو بَكْر ابن العَرَبي (٤٦٨ ـ ٥٤٣ هـ = ١٠٧٦ ـ ١١٤٨ م).

محمد بن عبدالله بن محمد المُعَافريُّ الإشْبيليُّ المالكي، أبو بكر ابن العربي: قاضٍ، من حفّاظ الحديث. ولد في إشبيلية، ورحل إلى المشرق، وبرع في الأدب، وبلغ رُتْبَةَ الاجتهاد في علوم الدين. وصنف كتباً في الحديث، والفقه، والأصول، والتفسير، والأدب، والتاريخ. وولي قضاء «إشبيلية»، ومات بقرب «فاس»، ودفن بها.

قال ابن بشكوال: ختام علماء «الأندلس» وآخر أئمتها وحفاظها. من كتبه «العَوَاصِمُ من القواصم» جزآن، و «عارضة الأحوذي في شرح الترمذي» و «أحكام القرآن» مجلدان، و «القَبَسُ في شرح موطأ ابن أنس» و «والناسخ والمنسوخ».

و «المسالك على موطأ مالك» و «الإنصاف في مسائل الخلاف» عشرون مجلداً، و «أعيان الأعيان» و «المحصول» في أصول الفقه. و «كتاب المتكلمين» و «قَانُون التأويل» جزآن منه، في التفسير.

وهو غير محيي الدين ابن عربي[2].

١٧ ـ أحمد بن عَبْدِ الله بن عبد الرَّحْمَنِ بن عبْدِ الله بن شَمِرِ الخَمْقَرِيّ، القَاضِي، أبو نَصْرٍ البَهْوَنِيُّ.

من أهل «بَهوْنَة» إحدى القُرَى الخَمْسِ التي يُقال لها: «بَنْج دِيه»، من قُرَى «مَرْو» ويقال لمَن يُنْسَب إليها: خَمْقَرِيٌّ، بفتح الخاء المعجمة، وسكون الميم، وفتح القاف، وفي آخرها الراء، ثم ياء النسب.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٣٦.

(٢) ينظر: الأعلام ٦/ ٢٣٠.

وهذه القُرَىٰ خَمْسٌ مجتمِعة، وهي: «ابغاني»، و«مَرَسْت»، و«يَزْد»، و«كريكان»، و«بَهْوَنَة»، ويقال لها: خَمْسَ قُرَى. هكذا يقولون: هذه خَمْسَ قرى، ورأيت خَمْسَ قرى، ومررت بِخَمْسَ قرى.

ويقال لها أيضاً: «بَنْج دِيَه».

وُلِدَ في العشرين من شعبان، سَنَةَ ست وستين وأربعمائة.

وتَفَقَّه على أسْعد المِيهَنِيّ، وأبي بكر السَّمْعَانِيّ.

قال ابنُ السَّمْعَانِيّ في كتاب «التَّحبِيرِ»: وتفقَّه أَيْضاً على حُجّة الإسْلاَمِ أبي حامد الغَزّالِيّ.

وسمِع هِبَةَ الله بن عبد الوَارِثِ الشِّيرَازِيَّ، وأبا سعيد محمد بن علي البَغَوِيَّ. وغيرَهما.

قال ابن السَّمعانِيّ: كان إماماً، فاضلاً، متفَنِّناً، مناظِراً، مُبَرِّزاً، عارفاً بالأدب واللغة، مَلِيحَ الشِّعْرِ، نَظَرَ في علومِ الأوائل، وحَصَّلَ منها طَرَفاً، مع حُسْنِ الاعْتقاد، وسُرْعَةِ الدَّمْعَةِ، والمُوَاظبة على الصلاة.

وَلَهُ كتاب «فضيلة العلم والعلماء» من جَمْعِ هِبَةِ الله الشِّيرازِيّ، بروايته عنه وكان قد اخْتلَّ في آخِرِ عمرِه.

تُوُفِّيَ في شهر ربيع الآخر، سنة أربع وأربعين وخمسمائة، بخمسَ قُرَى، وهي «بَنْج دِيَه».

هذا كلامه في «التحبير»، ولم يذكرْهُ في «الأنْسَابِ»، وإنما ذَكَرَ شَيْخاً خَمْقَرِيّاً غيرَه، يقال له: عبدالله بن سعيد، سمع أيضاً من هِبَةِ الله الشِّيرَازِيِّ، وتُوُفِّيَ قبل هذا بِسَنَةٍ[1].

١٨ ـ نَصْرُ الله بْنُ مَنْصُورِ بْنِ سَهْلٍ الجَنْزِيُّ

أبو الفَتْحِ الدُّوِينيُّ، بضم الدَّال المهملة، وكسر الواو، وسكون الياء المنقوطة باثنتين من تحتها وفي آخرها النون: نسبةً إلى «دُوِين»، بلدة من «أَذْرَبِيجان».

وكان هذا الشيخ يلقَّب بالكَمَالِ.

قال ابن السَّمعانِيّ: «كان فقيهاً صالحاً مستوراً، تفقّه بـ«بغداد» على أبي حامد الغَزَّالِيّ، وانتقل إلى «خُراسان»، وسكن «نِيْسابُور»، ثم «مَرْوَ» ثم «بَلْخ»، إلى أن توفِّي بها، سمع بـ«نيسابُور» أبا الحسن عليّ بن أحمد المَدِينيَّ، وأبا بكر أحمد بن سَهْل السَّرَّاجَ، وعبد الواحد القُشَيْرِيّ وغيرهم». وحَدَّث بـ«بَلْخ».

كتب عنه أبو سعد بن السمعانيّ، وانتخب عليه جزأين، وقال: مات بـ«بَلْخ» في أواخر رمضان سنة ست وأربعين وخمسمائة[2].

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ٢٠ ـ ٢١.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٣٢٢.

١٩ ـ محمد بن أَسْعَدَ بن محمد بن الحُسَيْنِ بن القَاسِمِ العَطَّارِيُّ، الطُوسِيُّ، أبو مَنْصُورِ الوَاعِظُ، الملقب حَفَدَة، بفتح الحاء المهملة والفاء والدال المهملة.

من أهل «نيْسابُور»، وأصله من «طُوس».

وُلدَ سنة ست وثمانين وأربعمائة.

وتفقَّه بـ «طوس»، على حُجَّةِ الإسلام أبي حَامِدٍ الغَزَّالِيّ.

وبـ «مَرْو»، على الإمام أبي بكر محمد بن منصور بن السَّمْعانِيّ.

وبـ «مَرْوَ الرُّوذ»، على الحسين بن مسعود الفَرَّاء البَغَوِيّ.

وأتقن المَذْهَبَ، والأصول، والخلاف.

وكان من أئمة الدين، وأعلام الفقهاء المشهورين.

سمع الكثيرَ من شيخه البَغَوِيّ.

وحدَّث عنه بـ «شرح السُّنة» و «معالم التنزيل».

وسمع أيضاً من أبي الفتيان عمر بن أبي الحسن الدِّهِسْتَانِيّ، وناصر بن أحمد بن محمد العِيَاضِيّ، وعبد الغفار بن محمد الشِّيرُوييّ، وغيرهم.

رَوَىٰ عنه أبو المَوَاهِبِ بن صَصْرَىٰ، وأبو أحمد بن سُكَيْنَةَ، وعبد العزيز بن الأخْضَر، وأبو المجد محمد بن الحُسَيْنِ القَزْوِينيّ، والقاضي أبو المحاسن يُوسُفُ بن رافع بن شَدَّاد، وغيرُهم.

قال ابن النَّجَّارِ: وكان قد أقام مدة بمَرْو يَعِظُ، ثم خرج منها إلى «نَيسابُور»، فلما وقعت حادثة الغُزِّ بها، في سنة ثمان وأربعين وخمسمائة، سافر إلى «العراق»، ومنها إلى «أذْرَبِيجَان»، ودخل بِلَادَ الجزيرة، واجتمع عليه الناس بسبب الوَعْظِ، وحدَّث بجميع البِلَادِ التي دخلها، ورَوى عنه أهلُها، ثم إنه سكن «تبْرِيز» إلى حين وفاته.

قلت: أَصَحُّ القولَين أنه تُوُفِّيَ بها، سنة ثلاث وسبعين وخمسمائة.

وقيل: سنة إحدى وسبعين.

وقد وقفتُ له على «أجوبة مسائل»، سأله إياها يُوسُفُ بن مُقلِّدٍ الدِّمَشْقِيُّ، فقهيَّةً، وصوفيَّةً[١].

٢٠ ـ محمد بن يحيى بن مَنْصُورٍ الإمَامُ المُعَظَّمُ الشَّهِيدُ أبو سعيد النَّيْسَابُورِيُّ، تِلْمِيذُ الغَزَّالِيِّ.

ولد سَنَةَ ست وسبعين وأربعمائة، وتَفَقَّهَ على الغَزَّالِيّ، وبه عُرِفَ، وعلى أبي المظفَّر الخَوافِيّ.

سمع الحديث من أبي حَامِدٍ أحمد بن علي بن عُبْدُوس، ونَصْرالله الخُشْنامِيِّ وجماعة كثيرة.

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ٩٢ ـ ٩٣.

وله تَصَانيفُ كثيرة، منها «المحيط في شرح الوَسِيط» و «الإنصاف في مَسَائِلِ الخلاف» و «تعليقة أخرى في الخلافيات» كثيرة التحقيق.

وكان إماماً مناظراً ورِعاً زاهداً متقشِّفاً، وكان والده من أهل «حيرة»، قدم «نيسابور» لأجل القُشَيريِّ.

قال ابن السَّمعانيّ: فصَحِبه مُدَّةً، وَجَاوَرَ وتَعَبَّدَ.

قال: وأما ولده فكان أنظرَ الخُراسانيين في عصره.

ومن شعر محمد بن يحيى: [الطويل]

وَقَالُوا يَصِيرُ الشَّعْرُ فِي المَاءِ حَيَّةً ... إذَا الشَّمْسُ لاَقَتْهُ فَمَا خِلْتُهُ حَقَّا

فَلَمَّا الْتَوَىٰ صُدْغَاهُ فِي مَاءِ وَجْهِهِ ... وَقَدْ لَسَعَا قَلْبِي تَيَقَّنْتُهُ صِدْقَا

قُتِلَ محمد بن يحيى في شهر رمضان سنة ثَمَان وأربعين وخمسمائة، قتله الغُزُّ فمات شهيداً، قيل: إنهم دَسُّوا في فِيه التُّرَابَ حتى مات، وذلك لما خَرَجُوا على السلطان الكبير أعظم مُلُوك السَّلْجُوقية سَنْجَر بن مَلِكْشاه السَّلجوقِيّ، وفعلوا العَظَائِمَ، واقتحموا الجرائم. وكانت واقعتهم من أعْظَمِ الوقائع وأغربها، وقُتِلَ فيها أُمَمٌ لا يحصيهم إلا الله سبحانه وتعالى الذي خلقهم.

قال ابن السمعانيّ: رَأَيْتُ محمد بن يحيى في المَنَامِ، فسألتهُ عن حَالِهِ، فقال: غُفِرَ لي.

وقال عليّ بن أبي القاسم البَيْهقيُّ يَرْثِي محمد بن يحيى وقد قُتِلَ: [الكامل]

يَا سَافِكاً دَمَ عَالِمٍ مُتَبَحِّرٍ ... قَدْ طَارَ فِي أَقْصَىٰ المَمَالِكِ صِيتُهُ

بِاللَّهِ قُلْ لِيَ يَا ظَلُومُ وَلاَ تَخَفْ ... مَنْ كَانَ يُحيِي الدِّينَ كَيْفَ تُمِيتُهُ

وقال آخر، يمدحه: [الوافر]

رُفَاتُ الدِّينِ وَالإِسْلاَمِ تَحْيَ ... بِمُحْيِي الدِّينِ مَوْلاَنَا ابْنِ يَحْيَىٰ

كَأَنَّ اللَّهَ رَبَّ العَرْشِ يُلْقِي ... عَلَيْهِ حِينَ يُلْقِي الدَّرْسَ وَحْيَا[1]

٢١ ـ محمد بن الفَضْلِ بن علي، المَارِشْكِيُّ، الإمَامُ، أبو الفَتْحِ و«مَارِشْك»، بفتح الميم، بعدها ألف ساكنة، ثم راء مكسورة ثم كاف: من قُرى «طُوس».

وهو من نُجَبَاءِ تلامذة الغَزَّالِيّ.

سَمِعَ أبا الفِتيان الرَّوَّاسِيَّ، ونصر الله بن أحمد الخُشْنَامِيَّ، وأبا عمرو عثمان بن محمد الطَّرَازِيَّ، وغيرَهم.

سمع منه ابنُ السَّمْعَانيّ، وولده عبد الرحيم بن السَّمْعانِيّ.

قال أبو سَعْدٍ: بَرَعَ في الفِقْهِ، وكان مُصِيباً في الفَتَاوَىٰ، حسن الكلام في المسائل، عارفا

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٢٥ ـ ٢٧.

بالأصول.

وهو شَيْخُ الشيخ شهاب الدين أحمد الطُّوسِيّ، وكان يُلَقَّبُ بالفَخْرِ.

تُوُفِّيَ يوم عيد الفِطْرِ، أو في رمضان، سنة تسع وأربعين وخمسمائة، في فتنة الغُزِّ. قيل: مات من شدة الخَوْفِ[1].

٢٢ ـ محمد بن أَسْعَدَ بن محمد النّوقاني، أبو سَعْدٍ تَفَقَّه على الغزالي.

وقتل في مَشْهَدِ علي بن موسى الرِّضا، في ذي القعدة، سنة ست وخمسين وخمسمائة في واقعة الغُزِّ.

وكان يُلَقَّبُ بالسديد.

تَرْجَمَه ابْنُ بَاطِيش[2].

٢٣ ـ عمر بن محمد بن عِكْرِمَةَ الجَزَرِيُّ الشَّيْخُ أبو القاسم بن البَزْرِيِّ.

والبَزْرُ المَنْسُوبُ إليه، بفتح الباء الموحدة، وسكون الزاي المنقوطة، ثم راء مهملة: اسم للدُّهن المستخرج من بَزْرِ الكَتَّانِ، به يَسْتَصْبِحُ أَهْلُ تلك البِلَادِ.

إِمَامُ جزيرة ابن عمر ومفتيها ومدرِّسُهَا.

مولده سنة إحدى وسبعين وأربعمائة.

وتفقّه على الغزّاليّ والشّاشِيّ، وأبي الغَنَائِمِ الفارِقِيّ، واخْتَصَّ بصُحْبة أبي الغَنَائِمِ.

وكان يُنْعَتُ بِزَيْنِ الدِّينِ جمال الإسلام، وكان من أعلام المَذْهَبِ، وحُفّاظه، قَصَدَهُ الطَّلبة من البلاد لِعْلمه الكثير ودِينِهِ وَوَرَعِهِ، وكان يقال: إنه أَحْفَظُ أَهْلِ الأرض بمذهب الشافعيّ، وصَنَّفَ «كتاباً» شَرَحَ فيه إشْكَالَاتِ «المُهَذَّب»، وله «فتاوى» مشهورة توفِّيَ في ثالث عَشْري ربيع الأول سنة ستين وخمسمائة[3].

٢٤ ـ محمد بن عبد الملك بن محمد الجَوْسَقَانِيُّ، أبو حَامِدٍ الإسْفَرَايِينِيُّ و«جَوْسَقَانُ»: مَحِلَّةٌ منها.

قال ابن السَّمْعانِيّ: إمام، فاضل، مُتَدَيِّنٌ، حَسَنُ السِّيرَةِ، قليل الاخْتلَاطِ بالناس تفقّه على الغَزَّالِيّ، بـ «بغداد».

وسَمِعَ من أبي عَبْدِ الله الحُمَيْدِيِّ الحافظ.

قال: ولَقِيتُهُ بـ «أَسْفَرَاين»، ودخلت عليهُ مَتبرِّكاً به، مغتنِماً دُعَاهُ، فكتبتُ عنه بيتْين لا غير،

---

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ١٧٣ ـ ١٧٤.

(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ٩٤.

(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٢٥١ ـ ٢٥٢.

أنشدنيهما.

قال: أنشدني أبو نصر عبد الرحيم القشيري لنفسه [مخلّع البسيط]:

رُبَّ أخٍ سِمْتُــــهُ فِــــراقِــــي وكنــــتُ مــــنْ قبــــلُ أصطَفِيــــه
ذاك لأنِّــــي ارتجيْــــتُ رَشْــــداً فَــــلاَحَ أنْ لا فَــــلاَحَ فيــــهِ[1]

محمد بن عليّ بن عبد الله بن أحمد بن حَمْدَانَ، أبو سَعِيدٍ، الجَاوانِيُّ، الحِلَّوِيُّ، العِراقِيُّ.

و«جَاوَان»: قبيلة من الأَكْرَادِ، سكنوا «الحِلَّةَ».

وقد كُنِيَ بأبي عبدالله أَيْضاً.

تفقَّه بـ «بَغْدَادَ» على الغَزَّالِيّ، والشَّاشِيّ، وإلْكِيَا.

وَبَرَعَ، وتَميَّز.

وسمع من أبي عبدالله الحُمَيْدِيِّ؛ وأبي سَعِيدٍ عبد الواحد ابن الأُسْتَاذِ أبي القاسم القُشَيْرِيّ، وأبي بكر الشَّامِيّ القاضي.

وقرأ «المَقَامَاتِ» على مؤلِّفها القاسم الحَرِيرِيّ.

وله «شَرْحُ المقامات» و«عُيُوبُ الشعر»، و«الفَرْقُ بين الراء والعين». وحدَّث بكتاب «إلْجَامِ العَوَامِّ» للغَزَّالِيّ، عنه.

ومن شعره: [الطويل]

سَــلامٌ عَلَــى عَهْــدِ الهَــوَىٰ المُتَقَــادِمِ وَأيَّــامِنَــا الَّــلاتِــي بِجَــرْعَــاءِ جَــاسِــمِ
وَدَارٍ أَلِفْنَــا الــوَجْــدَ فِيهَــا وَمَسْكَــنٍ نَعِمْنَــا بِــهِ مَــعْ كُــلِّ حَــوْرَاءَ نَــاعِــمِ
مَــرَابِــعُ أُنْسِــي فِــي الهَــوَىٰ وَمَنَــازِلٌ لِلَهْــوِ الصِّبَــا وَالــوَصْــلُ رَاسِــي الــدَّعَــائِــمِ

قال ابن النجَّار: بلغني أن مَوْلِدَهُ في سنة ثمان وستين وأربعمائة، ولم يؤرِّخ وفاتَه[2].

٢٦ ـ خَلَفُ بْنُ أَحْمَدَ إمام فاضل، من أصحاب الغَزَّالِيّ، له عنه «تعليقة».

ذكره ابن الصَّلاح في «شرح مُشْكل الوَسِيط»، وقال: بلغني أنه تُوفِّي قبل الغَزَّالِيّ[3].

جُهُودُهُ الْعِلْمِيَّةُ وَمُصَنَّفَاتُهُ:

مما لا شكَّ فيه أنَّ حُجَّةَ الإسْلامِ الإمامَ الغَزَّاليَّ قد ٱرتَشَفَ من مناهِلِ العِلْمِ ما ٱستطاع أنْ يَرْتَشِفَ، ونَهَلَ من مَعِينِ المعرفةِ ما شاءَ له أن يَنْهَلَ، وأنه ٱمتزَجَ بثقافةِ عَصْره، وتشرَّبَ أبعادَهَا وجوانِبها، وأحاطَ بدقائِقِها وعظائِمِها، وألَمَّ بجميعِ أطرافِها وآفاقِها، فكانَ ـ رحمه الله ـ بعد أن

(١) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ١٤٧ ـ ١٤٨.
(٢) ينظر: طبقات الشافعية ٦/ ١٥٢ ـ ١٥٣.
(٣) ينظر: طبقات الشافعية ٧/ ٨٣.

ٱستوعَبَ كلَّ ذلك ـ ذا ثقافةٍ عاليةٍ، وأُفُقٍ واسعٍ، وعلْمٍ عظيمٍ.

ولقد أَوْرَثَنَا الغَزَّالِيُّ ثروةً طائلةً من العلومِ والمعرفةِ، ينوء بحَمْلِهَا العلماءُ، وتنحني لَهَا الجِبالُ الشُّمُّ الرواسخُ، هذه الثروةُ الفريدةُ التي تنطقُ بالنُّضجِ والعبقريَّة، ويظهر فيها ـ بوضوحٍ ـ ٱكتمالُ شخصيَّةِ الغَزَّالِيِّ العلميَّة أعظمَ ٱكتمالٍ.

ولقد أثمرَتْ هذه الثقافاتُ الواسِعَةُ التي ٱحتضَنَها الغزَّالِيُّ بين جوانِحِهِ، وحملها طِيلَةَ حياته في صَدْره، وأنتجَتْ مؤلَّفاتٍ ومصنفاتٍ، تَشْرُفُ الأوراقُ بِذِكْرِ مؤلِّفها، ويَعْبَقُ الوجودُ برَيَّا مستنطقها.

ومِنْ هنا بَلَغَ الإمامُ الغَزَّالِيُّ مرتبةً سامقةً، ومنزلةً علميَّةً رفيعةً، ومكانةً مرموقةً، وتتضحُ هذه المكانةُ في جلاءٍ بتميُّزه في الآفاقِ الثقافيَّة التي حلَّقَ الغَزَّالِيُّ في أجوائِها، وفي آثارِهِ وإنتاجِهِ في شتَّىٰ فنونِ المعْرِفَةِ والعُلُوم وقد ارتكزتْ ثقافةُ الغَزَّالِيِّ الواسعةُ علَىٰ تلْكِ الكُتُبِ والمؤلَّفات العِلْمِيَّة التي طالَعَها، وعَكَفَ عليها سنينَ عديدَةً، وارتكزتْ علَىٰ رِحْلاَتِهِ في شتَّى البِقَاعِ والبُلْدَانِ، وتَلْمَذَتِهِ علَىٰ يدِ كثيرٍ مِنْ أئمَّةِ العِلْمِ والدِّينِ.

بَيْدَ أَنَّ الإمامَ الغَزَّالِيَّ كان مجتهداً في تحصيل هذه العُلُوم، مقبلاً على أساتذَتِهِ في نَهَمٍ وتعطُّش، سَرِيَّ الْهِمَّةِ في البَحْثِ والتَّدْقيقِ والتمْحِيصِ.

ومن الحقِّ الذي لا مِرَاءَ فيه؛ أن إمامَنَا الغَزَّالِيَّ، قد بلغ الغاية القصوىٰ، في كلِّ ما وضع فيه قلَمَهُ، أو ٱختطَّه بَنَانُهُ، حتى إنَّه أصبح إماماً من أئمَّة الدنيا، وَرَجُلاً من رجالاتِها المعدُودِينَ، وعَلَماً من أعلامِها المُبَرِّزِين.

وليْسَتْ هذه الحقيقةُ خَبْطَ عشْوَاءَ، فلَقَدْ أجْمَعَ كلُّ من ترجَمَ لهذا الإمام العظيم؛ أنَّه كان واسِعَ المَعْرِفَةِ، متفنِّناً في العلومِ، وأنَّ ريادَتَهُ كانَتْ ذاتَ جوانِبَ متعدِّدةٍ، وآفاقٍ كثيرةٍ؛ إذْ له في كلِّ عِلْمٍ عَلَمٌ، وفي كل معرِفةٍ يدٌ وقدَم، ولعلَّ أكبر دليلٍ يعضّد ما قلنا هو تلك الإنتاجات العلمية والآثار المعرفيَّة التي خلَّفَهَا الغَزَّالِيُّ، والتي تنطِقُ بالإمامة المُطْلَقَةِ، والأستاذيَّةِ الفَذَّة.

وإذا تتَّبعنا جهودَهُ العلميَّة، ومساهماتِهِ الفكريَّةَ في بناء الصَّرْحِ العلْمِيِّ الإسْلاميِّ، مُنْذُ نعومةِ أظفارِهِ إلى أنْ مات ـ رحمه الله ـ يتجلَّى لنا بوضوحٍ أَنَ حياتَهُ العلميَّة مرَّت بمراحلَ وخطواتٍ مختلفة نتكلَّم عنها فيما يلي:

من المعلوم والثابت في كُتُب التراجِمِ والتَّاريخ، وقد شَهِدَ به الغَزَّالِيُّ نَفْسُه ـ أنه في بدايةِ تحْصِيلِهِ للعُلُومِ، كان قد اتخذ منَ التعليمِ وسيلةً للكَسْب المَادِّيِّ، وتحصيلِ قُوتِهِ وٱحتياجاتِهِ.

ولقد كان الغَزَّالِيُّ كثيراً ما يحْكِي هذا، ويقُولُ: طَلَبْنَا العِلْمَ لِغَيْر الله، فَأَبَىٰ أَنْ يَكُونَ إلاَّ لِلَّهِ.

غير أنَّ الغزَّاليَّ ـ رضي الله عنه ـ لم يستمر علَىٰ هذه الحالِ، ولم يكن الهدَفُ من العلْمِ ـ عنده ـ هو الكسْبَ، بل إنه طلب المزيدَ من المَعْرِفَةِ، وبحَثَ عن الحقيقةِ واليقينِ، وسار نحو الوصُولِ إلى الله، ليْسَ له همٌّ إلا ذلك، ولا يشغَلُهُ شيءٌ غيره.

فسافَرَ سَعْياً وراءَ الحقيقةِ إلَىٰ نَيْسَابور، ثم إلى بَغْدَاد، وغير ذلك من البلدانِ التي ذكرناها عنْدَ الحديثِ عن طَلَبِهِ للعلْمِ ورِحْلاَتِه.

ولقد كان واضحاً وجليّاً منذُ أوَّل لحظة الهَدَفُ الرئيسيُّ لرحلاتِ الغزَّاليِّ كلها، وهو العثورُ على الحقيقةِ التي ليْسَ وراءَها باطلٌ، واليقينِ الذي لا يشوبُهُ شَكٌّ ومن أجل تحقيق هذا المَطْلَب الأسنَىٰ، والهدف الأعلَىٰ، درسَ الغزَّاليُّ ـ من جُوعٍ وظَمَأٍ ـ ما عنْدَ الفَيْلَسُوف، والمُلْحِدِ، والزِّنْدِيق، والمُبْتَدِع، والسُّنِّيِّ، والبَاطِنيِّ، والظاهِرِيِّ، والمتكلِّم، والصُّوفيِّ.

وها هو ـ رحمه الله ـ يصوِّر بنَفْسه هذا النَّهَم الشَّديد، والتوقان المتعَطِّش لتحصيل كلِّ ألوانِ المعْرفة.

يقولُ الغزَّاليُّ في كتابه «المُنْقِذِ من الضَّلال»: لاَ أُغَادِرُ بَاطِنِيّاً إلا وأحبُّ أن أطَّلِعَ عن بِطَانَتِهِ، ولا ظاهريّاً إلا وأريدُ أن أعلَمَ حاصلَ ظِهَارَتِه، ولا فلسفيّاً إلا وأقصدُ الوقوفَ على كُنْهِ فلسفتِهِ، ولا متكلِّماً إلا وأجتهُد في ٱلاطِّلاع علَىٰ غاية كَلاَمِهِ ومُجَادلتِهِ، ولا صوفيّاً إلا وأحرصُ على العُثُورِ على صُوفيَّتِهِ، ولا متعبِّداً إلا وأترصَّدُ ما يرجعُ إلَيْه حاصلُ عِبادَتِهِ، ولا زنديقاً معطِّلاً إلا وأتجسَّسُ وراءَهُ للتنبُّهِ لأسباب جرأتِهِ، في تعطيلِهِ وزندقتِهِ، وقد كان التعطُّشُ إلَىٰ دَرْكِ حقائقِ الأمور دَأْبِي ودَيْدَنِي، من أول أمري، وريعانِ عُمْرِي غريزةً وفطرةً من الله وُضِعَتا في جبلَّتى لا بٱختياري وحيلَتي».

وليس أبلَغ منْ هذا التعبير الّذي يبيِّنُ بوضُوحٍ مدى ما بذَلَهُ الغَزَّاليُّ في الكشْفِ عن حقائِقِ الأمورِ، ودَرْكِ أسْرارها عند جميع الفِرقِ والطَّوائِفِ، وما اقتضاهُ ذلك من ٱلاطِّلاع علَىٰ كتُبِ عَصْرِه، والمذاهب التي كانَتْ موجودَةً آنذاك، والفلْسفَات، والأدْيَان التي كانتْ تشغلُ أذْهَانَ النَّاسِ.

الشَّـكُّ عِنْدَ الغزَّالِيِّ:

وفي سبيلِ الوصُولِ إلى اليقينِ المُطْلَقِ، والمعرفَةِ الحقيقيَّة، بدأ الغزَّاليُّ رحلتَهُ بالشّكِّ، الذي هدم معَهُ كلَّ شيْء؛ وصولاً إلى اليقينِ الّذي لا يهدمه شيْءٌ.

لقد وقف الغزّاليُّ حائراً أمامَ شتَّى المذاهب، والفِكَرِ، والمَنَاهِجِ المختلفةِ، وقف ينظر إلَيْها، وقلْبُهُ خائفٌ وَجِلٌ، لا يرسُو إلى شاطىءٍ، ولا يَحْتَضِنُه بَرٌّ، فماذا يفعلُ هذا الحائِرُ، والأمواجُ تتقاذَفُهُ منْ كُلِّ جانبٍ، والرياحُ تُصَارِعُهُ من كل صَوْبٍ وحَدَب؟

صوَّب نظرهُ نحْوَ كُلِّ فِرْقةٍ، فوجَد أنَّها تدَّعي الحقَّ لنَفْسها، وتعتقدُ أنها أهْلُ النظر والرأْي، دون غيرها من الفِرَق.

فها هي الباطنيَّةُ تزعُمُ أنها صاحبة العلْمِ اللدنِّيِّ، والمخصوصةُ بٱلاقتباسِ من الإمامِ المعصُوم.

وها همُ الفلاسفَةَ يزعُمُون أنَّهم أَصْلُ المنْطِقِ والبُرْهان.

وها هم الصوفيَّةُ يدَّعُونَ أنَّ أسْلَم الدُّرُوب هو دَربُ المشاهداتِ والمُكاشفات.

ولما أجال الطَّرْفَ في هذا الدَّرْب أو ذاك، وقَفَ واجماً حائراً، تَعْبَثُ به الدَّوائرُ، وتتربَّصُ به المَنُونُ، وسأل نفسَهُ مندهِشاً: أيَّ الدُّروبِ يَسْلُكُ؟ بل أيَّ القفارِ يجتازُ؟

لقد شَكَّ الغَزَّالِيُّ في العلوم جميعاً، وفي المناهِجِ والمذاهب على اختلافِها، بلْ شكَّ في الحياةِ التي يعيشُها، شَكَّ في معانِيها وأهدافِهَا.

غير أننا في سبيل الكلام على الشَّكِّ عند الغزَّاليِّ، يجبُ أن نلحَظَ نقطةً مهمَّة، وهي أنَّ الشكَّ نوعان:

أوَّلاً: الشَّكُّ المذْهَبيُّ. ثانياً: الشكُّ المَنْهَجِيُّ.

وأن أصحابَ النزعةِ الشَّكِّيَّةِ Scism، حطُّوا من شأْنِ العقْلِ الإنسانيِّ، واتهموه بالعجزِ المطْلَقِ عن الوصول إلى أيِّ علْمٍ، أو أيَّة معرفَةٍ.

لذا يجبُ أنْ نقف قليلاً أمامَ هذه النُّقْطَة، ونفرِّق بين هذَيْن النوعَيْن من الشَّكِّ.

فأصحابُ الشَّكِّ المذهبيِّ، يشكُّون شكّاً مطْلَقاً، إذ يتخذُونَ الشكَّ مذهباً وطريقاً؛ فيبدءُونَ بالشَّكِّ، وينتهون إلى الشَّكِّ؛ وعليه فهُمْ ينكرون وجودَ أيَّة حقيقَةٍ، فالشكُّ عندهم وسيلةٌ وغايَةٌ وهَدَفٌ.

أما أصحابُ الشَّكِّ المنهجيِّ، فهم يتخذونَ من الشَّكِّ طريقاً للوصولِ إلى اليقين؛ إذ الشكُّ عندهم مجرَّدُ وسيلةٍ، أو منهجٍ؛ للوصول إلى الصوابِ، ولَيْسَ غايةً أو هدفاً.

إذَنْ، فالشكُّ المنهجيُّ هو أن نختبرَ ونَفْحَصَ كلَّ فَرْضٍ من الفروضِ، حتَّىٰ نصل إلى مبْدءِ أو حقيقة لا يتطرَّق إليها الشكُّ من قريبٍ أو بعيدٍ، ثم نبني كلَّ تفكيرنا على هذا المبدأ الأساسيِّ، أو هذه الحقيقةِ التي توصَّلْنا إليها.

والشكُّ المنهجيُّ وسيلةٌ يتَّخذها الباحثُ من أوَّل طَريق البَحْث، ليبعد الآراءَ الموروثَةَ والمُسَبَّقة مِنْ طريقِ بَحْثِهِ؛ ليكون خالياً من المؤثِّرات الذَّاتيَّة وموضوعيّاً.

وقد مارس الشكَّ المنهجيَّ قديماً و«سُقْرَاط» كما لجأ إلَيْه «الإمامُ الغَزَّاليُّ» في العَصْرِ الوسيط، والفيلسُوفُ الفَرَنْسِيُّ «ديكَارْت» في العصْرِ الحديث [١٥٩٦ م ـ ١٦٥٠ م].

فسُقْرَاط يعتمدُ في منهجه الشَّكِّيِّ على الطريقة التهكُّميَّة التي توقع الخَصْمَ من التناقضِ، عن طريق إثارة الشكوكِ فيما يقولهُ، وتوجيه الأسئلة إلَيْه مع اصطناع الجَهْل بالموضوعِ الذي يسألُ عَنْه؛ لِكَيْ ينتهيَ بمَنْ يحاورُهُ إلى إدارك جهْلِهِ.

ودائِماً ما كان يقُولُ سُقْرَاط: «إنَّني أعْرِفُ شَيْئاً وَاحِداً هُوَ أنني لا أعْرِفُ شَيْئاً».

أما الشَّكُّ المنهجيُّ عند الغَزَالِيِّ ودِيكَارت، فهو شكٌّ إراديٌّ، لأنَّ الباعثَ علَيْه هو إرادةٌ

الوُصُول إلى العلْمِ اليقينيِّ، ولأنه طريقٌ ومنهجٌ للوصول إلى اليقين[1].

ودائماً ما كانَ يردِّدُ الغزَّاليُّ: «مَنْ لَمْ يَشُكَّ، لَمْ يَنْظُرْ، وَمَنْ لَمْ يَنْظُرْ، لَمْ يُبْصِرْ، وَمَنْ لَمْ يُبْصِرْ، بَقِيَ في العَمَىٰ والضَّلالِ».

وعندما بدأ الغزَّاليُّ رحلةَ الشَّكِّ، وجد أنَّه عاطلٌ من عَلْمٍ يتصفُ بصفة اليقين، إلا في الحِسِّيَّات وهي عبارةٌ عن المعرفة التي تعتمدُ على الحواسِّ، وكذلك الضروريَّات، وهي المعرفةُ التي تعتمدُ على العَقْل، إذن، فالغزَّاليُّ في بداية أمْرِه، لم يشُكَّ في الحِسِّيَّات، ولا في الضروريَّات.

ولمَّا أخذ يتأمَّل في الحواسِّ، أوْصَلَهُ ذلك التأمُّلُ إلى الشَّكِّ فيها، وعَدَمِ ٱلاعتمادِ عليها، إذ أنَّه لا ثقة فيها، فمثلاً حاسّة البصر خادعة، إذا نَظَرَتْ إلَىٰ الكواكب، فإنها تَرَاهَا صَغيرةً جداً، مع أنَّها في الحقيقةِ كبيرةٌ أكْبَرُ من الأرضِ؛ كما تقولُ الأدَّلة الهندسيَّة.

ولَمَّا فَقَدَ الغزَّاليُّ ثقتَهُ بالحِسِّيَّاتِ، قال: «إنَّهُ قد بطَلَت الثقَةُ بالمُحسَّاتِ أيضاً، فلعلَّه لا ثقة إلا بالعقليَّات، التي هي من الأَوَّليَّات؛ كقولنا: العَشَرَةُ أكْثَرُ مِنَ الثَّلاثَةِ، والنَّفْيُ والإثْبَاتُ لا يجْتَمِعَانِ في الشَّيْءِ الواحِدِ، والشَّيْء الواحِدُ لا يكونُ حَادِثاً قَدِيماً، مَوْجُوداً مَعْدُوماً، وَاجِباً مُحَالاً».

وهكذا تدرَّج الغزَّاليُّ من الشَّكِّ في الحِسِّيَّات، إلى الشَّكِّ من العقليَّات.

يقول الغزَّاليُّ: «بمَ تَأْمَنُ أنْ تكونَ ثقَتُكَ بالعقليَّات كثقتِكَ بالمُحَسَّات؟ وقد كنْتَ واثقاً بالمُحَسَّات، فجاء حاكمُ العَقْل، فكذَّبها، ولولا حاكمُ، العَقْلِ، لكنْتَ تستمرُّ على تصديقِ المُحَسَّاتِ، فلعَلَّ وراء إدراكِ العَقْلِ حاكماً آخَرَ، فإذا تجلَّىٰ، كذَّب العقْلَ في حكْمه، كما تجلَّى حاكمُ العَقْلِ، فكذَّب الْحِسَّ في حُكْمِهِ، وعدم تجلِّي ذلك الإدْرَاكِ لا يدُلُّ على ٱستحالَتِه».

ثم استنَدَ الغزَّاليُّ علَىٰ دعامة أخرَىٰ في شَكِّهِ، زادَت الأمرَ إشْكالاً، وهي ظاهِرةُ الأَحْلاَم.

يقول الإمامُ الغزَّاليُّ: «أمَا تَرَاكَ تعتقدُ في النَّوْمِ أُمُوراً، وتتخيَّل أحوالاً، وتعتقدُ لها ثباتاً وٱسْتقراراً، ولا تَشُكُّ في تلك الحالةِ فيها، ثم تستيقظُ، فتعلَمُ أنه لم يكُنْ لجميعِ متخيَّلاتِكَ ومعتَقَدَاتِك أصْلٌ وطائلٌ ففيمَ تأمَنُ أنْ يكونَ جميعُ ما تعتقدُهُ في يقظتِكَ، بحسٍّ أو عقْلٍ، هو حقٌّ بالإضافةِ إلَىٰ حالتك الَّتي أنْتَ فيها؛ لكنْ يمكنُ أن تطرأ عَلَيْكَ حالةٌ تكونُ نسبتها إلى يقظتِكَ؛ كنسبة يقظتك إلى منامِكَ، وتكونُ يقظتُكَ نَوْماً بالإضافة إلَيْها، فإذا وردَتْ تلك الحالَةُ، تيقَّنت أنَّ جميعَ ما توهَّمْتَ بعقلك خيالاتٌ، لا حاصِلَ لها، ولعلَّ تلك الحالَةَ هي فلعلَّ الحياة الدنْيَا نومٌ، بالإضافة إلى الآخِرَةِ، فإذا مات، ظهَرَتْ له الأشياءُ علَىٰ خلاف ما شاهَدَهُ الآية، ويقالُ له عند ذلك؛ «فَكَشَفْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ» [ق: ٢١].

وبعد هذه الرحْلَةِ الطويلَةِ الَّتي عرضَهَا الغزَّاليُّ بأسلوبه الممتع الصَّافي في كتابه «المُنْقذِ من الضَّلاَل» خَرَجَ من شَكِّهِ هذا بالنُّور الذي قذَفَهُ اللَّهُ في صَدْره، وتحقَّق له اليقينُ، وهو الثقة وٱلاطمئنانُ

---

(١) ما هي الفلسفة؟ د/حسين علي ص ١٤٣.

الداخليُّ، ولم يكن ذلك اليقينُ بنظم دليلٍ أو ترتيبِ كلامٍ؛ كما يقول الغزَّاليُّ.

ويقولُ أيضاً ـ رضي الله عنه ـ في كتابه «المُنْقِذِ من الضَّلال»:

«فظهر لي أن العلمَ اليقينيَّ هو الذي يَنْكَشِفُ فيه المَعْلُومُ انكشافاً لا يبقَىٰ معه رَيْبٌ، ولا يقارنه إمْكَانُ الغَلَطِ والوَهْمِ، ولا يتَّسع القلْبُ لتقديرِ ذلك، بل الأمانُ من الخطأ ينبغي أن يكون مقارناً لليقينِ مقارنةً لو تَحدَّى بإظهار بُطْلانه مثلاً مَنْ يقلبُ الحَجَرَ ذَهَباً، والعَصَا ثُعْبَاناً ـ لم يُورِثْ ذلك شكّاً وإنكاراً؛ فإنِّي إذا علمْتُ أن العَشَرة أكثرُ من الثلاثةِ، فلو قال لي قائل: لا بَلِ الثلاثةُ أكبر، بدليلِ أني أقلبُ هذه العَصَا ثُعْبَاناً، وقلَبَهَا، وشهدْتُ ذلك منه، لم أشكَّ بسببه في مَعْرفَتِي، ولم يَحْصُلْ لي منه إلا التعجُّبُ من كيفيَّة قدرته عَلَيْه، فأما الشَّكُّ فيما علمْت، فلا، ثم علمْتُ أن كلَّ ما لا أعلمه على هذا الوجْهِ، ولا أتيقَّنه هذا النَّوْعَ من اليقينِ، فهو عِلْمٌ لا ثِقَةَ به، ولا أمانَ معه، وكلُّ عِلْمٍ لا أَمَانَ معه، فليس بِعِلْمٍ يقينيٍّ».

وهكذا طالع الغزَّاليُّ كلَّ ما أنتجه الفكْرُ الإنسانيُّ من مذاهبَ ومناهجَ متنوِّعة، وصار لا ينسُبُ نفسَه إلَىٰ فِرْقَة، أو يربط نفْسَه بمذهَبٍ خاصٍّ، أو تفكير مَعَيَّن، بل كان غايتُهُ هي نِشْدَانَ الصَّوَابِ، والبحْثَ عن الحقِّ، والحقِّ وحْدَه، دون أن يعتريه أدنى غموض أو ريب، في أيِّ مكان وعلى أيِّ لسانٍ، يدفعه إلَىٰ ذلك الاجتهادُ، الذي وَلاَّهُ وجهه، بعْد أن خَرَج من رِبْقَة التقليدِ، وعبوديَّة المُحَاكَاةِ.

وبهذا المذْهَب العلْمِّي الجديدِ، فَتَح الغزَّاليُّ ربُوعَهُ للثقافات المختلفة، فتشرَّبَها، وأنتجَ مؤلَّفاتٍ ومصنَّفاتٍ ما زالَتْ شاهدةً إلى الآنَ عَلَىٰ عبقريَّة هذا الإمَامِ الفَذَّة.

وقد أفْصَحَ الغزَّالي عن مذْهَبه الفِكْريِّ الجديدِ هذا في كتابه «مِيزَان العَمَل» بقوله:

«. . . اطْرَحِ المَذَاهِبَ، فلَيْسَ مع واحدٍ منْهُمْ معجزةٌ، يترجَّح بها جانبُهُ، فاطْلُبِ الحقَّ بطريق النَّظَرِ؛ لتكونَ صاحبَ مذْهَبٍ، ولا تكنْ في صورة أعمَىٰ مقلِّد، وإنما خُذِ الحقَّ أينما وَجَدْتَهُ، وفي أيِّ ناحيةٍ كان، واطْلُب الحقَّ بالنظر لا بالتقليدِ، فالحكمةُ ضالّة المؤمن يلتقطها أينمَا وجَدَها. . .»

وقد تعدَّدت اتجاهاتُ الغزَالِيِّ العلْمِيَّة، فنراه يضْربُ في كلِّ بحْرٍ بدلْوٍ، وها هي مصنَّفاته في علْمِ الكلامِ، والفلْسَفَةِ، والباطنيَّة، والسُّلُوك، والفقْه وأُصُولِهِ ـ كلُّ ذلك من أُمَّهَات الكُتُب، التي عكَفَ عليها الباحثُونَ قديماً وحَدِيثاً.

وفي هذه السُّطُور التالية ـ إنْ شَاء الله تعالى ـ نفصِّلُ القَوْلَ في هذه العُلُوم التي خلَّفها الغزَّاليُّ ـ رحمه الله ـ لنا، ونتكلَّم عن جهودِهِ وإسهاماتِهِ فيها، وكيْفَ انتقلَتْ كلُّ هذه العلومِ مرحَلَةَ متقدِّمة علَىٰ يد هذا الإمامِ العظِيمِ.

أوَّلاً: جُهُودُ الغزَّاليِّ في علْمِ الكَلاَمِ:

وقبل الكلامِ عن جهود الغَزَّاليِّ وإسهاماتِهِ في علْمِ الكلامِ، نتكلَّم عن هذا العلْمِ بشَيْءٍ من الإيجازِ:

علْمُ الكلامِ أوْ عِلْمُ التوحيد مِنْ أشْرَفِ المباحِثِ الَّتي يجبُ أن يهتمَّ بها الإنسانُ؛ لأنه المِحْوَرُ الوحيدُ الذي تدُورُ حوله النجاةُ من أهْوالِ يوم القيَامَةِ، والوسيلَةُ العظمَىٰ إلَىٰ نيل الدرجَاتِ، والفوز بالسَّعَادَة الأبديَّة في الدنْيَا والآخرَةِ. ولهذا السَّبب عَظُمَتِ العنايةُ به، وكُثر الثناءُ والتنبيه علَيْه في كثير من الآيَات القرآنيَّة.

يقول الله عزَّوجلَّ: ﴿وَإِلَـٰهُكُمْ إِلَـٰهٌ وَاحِدٌ لاَ إِلَهَ إِلاَّ هُوَ الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ﴾، وقد بَيَّن معه الدلائلَ والبيِّناتِ العظيمة؛ حيثُ يقولُ: ﴿إِنَّ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ والأَرْضِ وَٱخْتِلاَفِ اللَّيْلِ والنَّهارِ وَالفُلْكِ الَّتِي تَجْرِي فِي البَحْرِ بِمَا يَنْفَعُ النَّاسَ، وَمَا أَنْزَلَ الله مِنَ السَّمَاءِ مَنْ مَاءٍ فَأَحْيَا بِهِ الأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا وَبَثَّ فِيهَا مِنْ كُلِّ دَابَّةٍ وَتَصْرِيفِ الرِّيَاحِ وَالسَّحَابِ المُسَخَّرِ بَيْنَ السَّمَاءِ والأَرْضِ لأَيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ﴾.

أيْ: أنها علاماتٌ علَىٰ وَحْدَانِيَّتِهِ ـ عزَّ وجلّ ـ وتفرُّده. ثم شنَّع وأنكر علَىٰ من أشركُوا به، فقال: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَتَّخِذُ مِنْ دُونِ اللَّه أَنْدَاداً﴾، أيْ: يشركُونَ رغْمَ وضوحِ هذه العلاماتِ القاطِعَةِ، والبيِّناتِ الظاهِرَةِ.

ومن المعلوم أنَّ في تقريرِ عظيمِ وِزْرِ الشِّرْكِ ـ توضيحاً لمزيدِ شَرَفِ التوحيد، ورفعاً لشأنه.

ويبحثُ علْمُ التوحيد، أو علْمُ الكلامِ عن الله ـ عزَّ وجَلَّ ـ وعن الرُّسُل ـ صلواتُ الله وسَلاَمُه علَيْهم ـ وذلك مِنْ حيثُ ما يجبُ أن يثبُتَ لهما من صفاتٍ، أو يجوزَ، أو يستحيلَ.

أما موضوعُ علْمِ الكَلاَمِ، فقيلَ: ذاتُ الله ورسُلُهُ.

وقيل المعلومُ مِنْ حيثُ يتعلَّق به إثْباتُ العقائدِ.

وقيل: هو الموجودُ.

ويختلفُ علْمُ الكَلاَم عن عِلْمِ الفقْهِ، وعلْمِ أصولِ الفقْهِ، في وجوهٍ كثيرةٍ منها:

أنَّ مسائِلَ علْمِ الكلامِ تتكوَّن مسائلُهُ من موضوعِ الفَنِّ، ومن محمولِهِ، الذي هو حكْمٌ عَقْلِيٌّ، مثلُ: اللهُ تَجِبُ له الوَحْدَةُ، ويجوزُ علَيْهِ فعْلُ المُمْكِنِ، ويستحيلُ في حقِّهِ الوَلَدُ، وتُسَمَّىٰ هذه المسائلُ اعتقاديَّة، وذلك لأن الغَرَضَ منها هو اعتقادُهَا اعْتقاداً جازِماً؛ بحيثُ لا يتطرَّق إليها الشَّكُّ.

أما مسائل علْمِ الفقْهِ، فهي تتكوَّن من موضوعِ الفَنّ الذي هو عملٌ من الأعمال، سواءٌ أكانَتْ بدنيَّةً، أم قلبيَّة، ومحمولٍ هو حكْمٌ شرعيٌّ، وتُسمّىٰ هذه الأحكامُ عمليَّةً، لأنها متعلِّقةٌ بعَمَلٍ؛ مثلُ: الصَّلاَةُ واجبةٌ، والنيَّةُ في الوضوءِ واجبةٌ، فكلُّ مسائل علْمِ الفقْهِ موضوعُهَا عَمَلٌ.

أما مسائلُ عِلْمِ الأصُول فهيَ مركَّبة من دليلٍ إجماليٍّ، ومن حالِ ذلكَ الدَّليلِ؛ مثلُ: الكِتَابُ حُجَّةٌ، والأَمْرُ للوجوب.

الإمَامُ الغَزَالِيُّ وعِلْمُ الكَلَامِ:

لقد منَحَ اللهُ الغَزَّاليَّ طبيعةً قادرةً على البَذْلِ والعطاءِ، وأودَعَهُ ذهناً صافياً، لا يلوثه شيءٌ، ووفرَ له التربَةَ الدينيَّة السليمةَ التي ينشأ فيها ويترعرَعُ، حتى نَضِجَ تفكيرُهُ، وعلا على كلِّ المذاهبِ والفرق المختلفة.

ولما فتح الغَزَالِيُّ عينَهْ على الحَيَاة، ووجَد نَفْسَه في بَحْر متلاطم الأمواج، ظلماتُهُ بعْضُها فوْقَ بعْضٍ، كلَّما توغَّل في مُظْلِمَةٍ خرجَ إلَىٰ أُخْرَىٰ، وكلما حَلَّ مشكلةً، عنَّت له أخرَىٰ، ووجد نفْسَهُ بين أربَعَةِ فرَقٍ مختلفةٍ، كلٌّ يجذبُهُ إلَيْه، وهو يُصَارِعُ هذا وذاك، وصولاً إلى اليقينِ الَّذي يَنْشُدُهُ، خلالَ هذا الرُّكَامِ المكدَّسِ.

هذه الفِرَقُ الأربعة تتمثلُ في:

المُتَكَلِّمينَ، والبَاطِنيَّةِ، والفَلَاسِفَةِ، والصُّوفيَّةِ.

ولما كان الإمامُ الغَزَّاليُّ يبغي الحقيقةَ لا سوَاهَا، ويسعَىٰ نحو اليقين لا غَيْرِهِ، أَخَذَ يدْرُسُ هذه الفرَقِ الأربَعَةَ، ويرتشفَ كلَّ ما عندها، ويَسْبُرُ غوْرَها، حتَّى تيسَّرَ له كلُّ ما أراده.

فأمَّا علْمُ الكلام، فلمْ يَكُنْ متطوِّراً بَعْدُ، بل كان في حَاجَةٍ ماسَّةٍ إلى النموِّ والتجْديدِ؛ نظراً لتطوُّر وتجدُّد الأسئلةِ والشُّبَهِ؛ تبَعاً لاختلاف الأزمنةِ وتغيرّها، كما أن العقْلَ الإنسانيَّ يتطوَّر، وتتطوَّر معه المشاكلُ والحاجيَّاتُ.

فنجد علمَ الكلامِ قد جَمَدَ جمودَ العُلُوم النقليَّة، وغَلَبَ عَلَيْه التقليدُ، وأصبح يتناقَلُ كروايَةٍ، غير أن الغزاليَّ لم يخضعْ لهذا التفكيرِ، وها هو يتحدَّث عن دراستِهِ لعلْمِ الكلَامِ، فيقول:

«ثُمَّ إنِّي ابتدأْتُ بعلْمِ الكلَامِ، فحصَّلْته، وعقَلْتُه، وطالعت كُتُبَ المحقِّقين منْهُمْ، وَصنَّفْتُ فيه ما أردْتُ أن أصنِّف، فصادفْتُهُ عِلْماً وافياً بمقصُودِهِ، غيْر وافٍ بمقْصُودِي» وذلك لأنَّ مقصودَ الغزَّاليِّ ومرادَهُ هو حفظُ عقيدة أَهْل السُّنَّة، وحراسَتُهَا عن تهويش أهل البِدَعِ.

ومنْهَجُ المتكلِّمين لا يفي بمقصُودِ الغَزَّاليِّ وغايتِهِ، وإنْ كان ذلك لا يقدَحُ في غاية علْمِ الكلَامِ نفْسِهِ عند أصحابه؛ من حيثُ هو عندَهُمْ وسيلَةٌ لنُصْرَةِ مَذْهَبِ أَهْل السُّنَّة بكلام مرتَّب يكشفُ عن تلبيَاتِ أَهْل البِدَعِ المحدَثة على خلافِ السُّنَّة المأثُورة، علَىٰ حدِّ تعبيرِ الإمَامِ الغَزَّاليِّ.

كما أنَّ هذا المنهجَ الَّذي اتَّبَعَهُ المتكلِّمون لا يُعْجِبُ فِكْرَ الإمَامِ الغَزَّاليِّ؛ وذلك لأنَّهم عمدوا علَىٰ مقدِّمات تسلَّموها من خصومهمْ، إمَّا تقليداً لإجماع الأُمَّة، أو مجرَّد القَبُولِ من القرآنِ أو الأخبارِ؛ ولذلك كان أكثرُ ما يهتمُّ به المتكلِّمون هو اْستخراجُ متناقضَاتِ الخُصُوم، وإظهارُ قصورِهِمْ بالنَّظَرِ من لوازِمِ مُسَلَّمَاتِهِم.

وبهذا كان علْمُ الكلَامِ قليلَ النَّفْعِ، غيْرَ وافٍ بمقصودِ الغَزَّاليِّ. ولما جاء الإمامُ الغَزَّاليُّ، وعلْمُ الكلام علَىٰ هذه الحالِ اجتهدَ - رضي الله عنه - أن ينمو هذا العلْمُ ويتطوَّر، فتكلَّم في مؤلَّفاته العظيمةِ

كلاماً واعياً فاحصاً عن عقيدةِ الإسْلام، والمباحِثِ الكلاميَّة، وصفاتِ الله تعالَىٰ، ومعجزاتِ الأنْبيَاءِ، والتَّكْلِيفَاتِ الشَّرْعِيَّة، وإثباتِ الثَّوابِ والعِقَابِ، والبَرْزَخ والميعَادِ، والجَبْر وٱلاختيارِ، والقضاءِ والقَدَر، وغيْرِهَا من مباحثِ علْمِ الكلاَمَ. وأقام علَىٰ كلِّ هذه الحقائق كثيراً من المقدِّمات. والدَّلائِلِ الجديدَةِ الَّتي تُورِثُ الإذْعَانَ، وتفتحُ القلْبَ للإيمان، وأنه لم يُسْبَقْ إليها.

وهو من خلال ذَلِك يَعْدِلُ عن تشْكيكَات المتكلِّمين، ومقدِّمَاتهم المنطقيَّة إلَىٰ أُسْلُوبٍ واضحٍ صَافٍ، ورؤْيَةٍ جديدةٍ فاحصَةٍ وشاملَةٍ.

غير أنَّ كثيراً من مباحِثِه الكلامية ٱعتبَرَهَا الأشَاعِرَةُ خروجاً عن مذْهَب الأشعريِّ، وعلَيْه فقد ٱتَّهَمُوهُ بالزَّيْغِ والضَّلاَل، وٱلانحرافِ في العقِيدة.

ولا سيَّما قد شاعَتْ هذه ٱلاتهاماتُ بعد تأْلِيفِه كتَابَهُ «إحيَاء عُلُومِ الدِّين»، وشيوعه في الأمصار، وهو يشتملُ على جزْءٍ كبيرٍ من مباحِثِهِ الكلاميَّة.

وقد كتب بعْضُ تلاميذ الغزَّالِيِّ إلَيْه يصفُ له هذه ٱلاعتراضَاتِ، ويظهر له حُزْنَهُ لما نُسِبَ إليه من التشكُّك في عقيدَتِه، وقد أجاب على ذلك الإمَامُ الغَزَّالِيُّ في كتابه الشَّهيرِ «فَيْصَلِ التَّفْرِقَة بَيْنَ الإسْلاَمِ والزَّنْدَقَة»؛ حيثُ رَدَّ فيه علَىٰ هؤلاءِ المتشكِّكين، وذكَرَ دوافِعَهُمْ، وسَبَبَ إنكارِهِمْ علَيْه ومخالَفَتِهِمْ، ويوضح مدى تفكِيرِهِمُ الضَّيِّق، وٱقْتِصَارِهِمْ عَلَىٰ فُرُوعِ المَسَائِلِ ممَّا أَدَّىٰ إلى تسْطيحِ عقولهِمْ وتَحْدِيدِها.

يقولُ الإمامُ الغزَّاليُّ:

(أمَّا بعدُ، فَإني رأيتك أيُّها الأخُ الشقيقُ، والصَّدِيقُ المتعصِّب، مُوغَرَ الصدْرِ، ومقسَّم الفكْرِ، لِمَا قَرَعَ سمْعُكَ من طعْنِ طائفةٍ من الحَسَدَة علَىٰ بعض كتبِنَا المصنَّفة في أسرار معاملاتِ الدِّين، وزعمهم أنَّ فيها ما يخالِفُ مذهب الأصْحَاب المتقدِّمين، والمشايخ المتكلِّمين، وأنَّ العدولَ عن مذْهَب الأشعريِّ، ولو في قِيدِ شِبْرٍ كُفْرٌ، ومباينتَهُ، ولو في شَيْءٍ نَدْرٍ ضَلاَلٌ وخُسْر، فهَوِّن، أيها الأخ المشْفِقُ المعصب علَىٰ نفسك، لا تضيِّق به صدرك، وخلِّ من عزمك قليلاً، وٱصْبر على ما يقولُونَ وٱهجُرْهم هجراً جميلاً، وٱستحقِرْ من لا يُحْسَدُ ولا يُقْذَفُ، واستصْغِرْ من بالكفر أو الضَّلال لا يُعْرَف، فأيَّ داعٍ أكملُ وأعقلُ من سيِّد المرسَلِينَ ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقَدْ قالوا: إنَّه مجنونٌ من المجانِين، وأيُّ كلاَمٍ أصدقُ من كلامِ ربِّ العالمين؟ وقَدْ قالوا: إنه أساطيرُ الأوَّلين، وإياك أن تشْتَغِلَ بخصامهم، وتطمَعَ في إفحامهم، فتطمع في غَيْرِ مَطْمَع، وتُصَوِّت في غَيْرِ مَسْمَع، أمَا سَمِعْتَ ما قيل: [البسيط].

كُـلُّ العَـدَاوةِ قَـدْ تُـرْجَـىٰ سَـلاَمَتُهَـا   إلاَّ عَـداوَةَ مَـنْ عَـادَاكَ عَـنْ حَسَـدِ

ثم يقولُ الغَزَّالِيُّ بَعْدَ ذلِكَ مخاطِباً تلميذَهُ:

«فخاطِبْ نفْسَكَ وصاحِبَكَ، وطالِبْهُ بِحَدِّ الكُفر، فإنْ زعَمَ أنَّ حدَّ الكُفْرِ ما يخالفُ مذْهَب الأشعريِّ، أو مذْهَبَ المعتزليّ، أوْ مذْهَبَ الحنبليِّ أو غيرهم، فإنه غِرٌّ بليدٌ، قد قيَّده التقليد، فهو أعمَى من العميانِ، فلا تضيِّع بإصلاحِهِ الزَّمَان، وناهيك حجَّةَ في إفحامه مقابلةُ دعواه بدَعْوَىٰ

خصومِهِ؛ إذ لا يجد بين نفسه وبين سائر المقلِّدين المخالِفِينَ له فرقاً وفضْلاً، ولعلَّ صاحبه يميلُ مِنْ بين سائرِ المذاهِبِ إلى الأشعرِّي، ويزعُمُ أن مخالفته في كلِّ وِرْدٍ وصَدَرٍ كُفْرٌ من الكفرِ الجَلِيِّ، فاْسألْهُ: مِنْ أين ثَبَتَ له كوْنُ الحقِّ وقْفاً عليه؛ حتَّىٰ قضى بكفر الباقِلاَّنِيِّ، إذ خالفه في صفة البَقَاءِ لِلَّهِ تعالَىٰ، وزعم أنَّه ليس هو وصفاً للَّه تعالَىٰ زائداً على الذات؟ ولِمَ صار البَاقِلاَّنِيُّ أولَىٰ بالكُفْر؛ لمخالفته الأشعريَّ، من الأشعريِّ؛ بمخالفتِهِ البَاقِلانِيَّ، ولِمَ صار الحقُّ وقفاً على أحدِهِمَا دون الثاني؟ أكانَ ذلك لأجْلِ السَّبْقِ في الزَّمَان؟ فقد سبق الأشعريَّ؛ غيرُهُ من المعتزلَةِ، فليكن الحقُّ للسابِقِ علَيْه، أم لأجل التفاوُتِ في الفضْلِ والعلْمِ؟ فبأيِّ ميزانٍ ومكيالٍ قَدَّرَ درجاتِ الفضْلِ؛ حتى لَاحَ لَهُ أنْ لاَ أفضلَ في الوجودِ من متبوعه ومقلِّده؟.

فإنْ رخَّص للبَاقِلاَّنِيِّ في مخالفته، فلِمَ حَجَر على غيره؟ وما الفَرْقُ بين البَاقِلاَّنِيِّ، والكَرَابِيسيِّ، والقَلاَنِسيِّ، وغيرهم؟ وما مَدْرَكُ التخصيصِ بهذه الرُّخْصَة؟ وإنْ زعم أنَّ خلاف البَاقِلاَّنِيِّ يرجع إلَىٰ لفظٍ لا تحقيقَ وراءه، كما تعسَّف بتكلُّفه بعضُ المتعصِّبين؛ زاعماً أنهما متوافقَانِ علَىٰ دوام الوجودِ، والخلاَفُ في أنَّ ذلك يرجعُ إلى الذاتِ أو إلَىٰ وصفٍ زائدٍ عليه خلافٌ قريبٌ لا يوجب التشديد، فما باله يشدِّد القولَ على المعتزليِّ في نفيه الصِّفات..»

ثم استمر مخاطباً تلميذه بقوله:

«ولعلك ان انصفت علمت أن من جعل الحق وقفاً على واحد من النظار بعينه فهو إلى الكفر والتناقض أقرب، أما الكفر، فلأنه نزله منزلة النبي المعصوم من الزلل الذي لا يثبت الايمان إلا بموافقته، ولا يلزم الكفر إلا بمخالفته، وأما التناقض فهو أن كل واحد من النظار يوجب النظر، وأن لا نرى في نظرك إلا ما رأيت، وكل ما رأيته حجة، وأي فرق بين من يقول قلدتي في مجرد مذهبي، وبين من يقول قلد في مذهبي ودليلي جميعاً، وهل هذا الا التناقض».

نَقْدُ الغَزَّاليِّ لطَائِفَةِ المُتكلِّمِينَ:

يُعَدُّ الغَزَّاليِّ من أكبر متكلِّمي الإِسْلام ومع كونه هكذا، فإنَّه ـ رضي الله عنه ـ لا يوافقُ علْمَ الكلامِ في جميع اتجاهاتِه، ولا يَقْنَعُ به في كثيرٍ منْ مسَائِلِهِ؛ ولذا كثيراً ما نراه يُؤاخِذُ مقولاتِهِمْ، وينتقدُ كثيراً من مسائِلِهِمْ، وينعَىٰ عليهم الغُلُوَّ والإِسْرَاف فيه، ومؤاخذتَهُمْ عَوَامَّ المُسْلِمين بعلْمِ الكَلاَم، وتكليفَهُمْ معرفة الدَّلاَئل الكلاميَّة، والتَّقْسِيمَاتِ المرتَّبة، ووضعَهُمْ من لم يَعْرِفُ ذلك مِنَ العَوَامِّ بالنقصان في الدِّين.

يقولُ الإمامُ الغَزَّالِيُّ في كتابه «فَيْصَل التَّفْرِقَة»؛ ناقداً للمتكلِّمين.

«من أشدِّ الناس غُلُوّاً وإسرافاً طائفةٌ من المتكلِّمين كفَّروا عوامَّ المسلمين، وزعمُوا أنَّ من لا يَعْرفُ الكلامَ معرفتَنَا، ولمْ يعرفِ العقائدَ الشرعيَّةَ بأدلَّتنا التي حرَّرنَاها، فهو كَافِرٌ، فهؤلاء ضَيَّقوا رحمةَ الله الواسعةَ علَىٰ عباده أولاً، وجعلوا الجنَّةَ وقْفاً علَىٰ شِرْذِمَةٍ يسيرةٍ من المتكلِّمين، ثم جَهِلُوا ما تواتَرَ من السنَّة ثانياً؛ إذ ظهر لهم في عهد رسولِ الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ، وعصْرِ الصحابةِ ـ رضي

الله عنهم ـ حُكْمُهُمْ بإسلامِ طوائفَ من أجلافِ العَرَب، كانوا مشغولين بعبادةِ الوَثَن، ولم يشتغلوا بعلْمِ الدليل، ولو ٱشتغلُوا به، لم يفهمُوهُ، ومَنْ ظنَّ أن مدرك الإيمانِ الكلامُ، والأدلَّةُ المجرَّدةُ، والتقسيماتُ المرتَّبة، فقد أَبْدَعَ جِدَّ الإبداعِ، بل الإيمانُ نُورٌ يقذفُهُ الله في قلوب عبيدِهِ، عطيَّةً وهديَّةً من عنده، تارةً ببيِّنةٍ من الباطنِ لا يُمْكِنُهُ التعبيرُ عنها، وتارةً بسبب رؤيا المنامِ، وتارةً بمشاهدةِ حالِ رجلٍ متديِّن، وسرايَةِ نوره إلَيْه؛ عند صحبتِهِ، ومجالستِهِ، وتارةً بقرينةِ حَالٍ. . ».

ويستطردُ قائلاً:

«نَعَمْ؛ لستُ أنكرُ أنَّه قد يجوزُ أن يكون ذكْرُ أدلَّة المتكلِّمين أحدَ أسبابِ الإيمانِ في حقِّ بعضِ الناسِ، ولكنْ ليس بمقْصُورٍ عليه، وهو أيضاً نادرٌ، بل الأنفعُ الكلامُ الجارِي في معرضِ الوعْظِ؛ كما يشتملُ عليه القرآنُ، فأما الكلامُ المحرَّر على رسْمِ المتكلِّمين، فإنَّه يشعر نفوسَ المستمِعِينَ بأنَّ فيه صنعةً وجدلاً ليعجز عنه العامِّيُّ، لا لكونه حقاً في نفسه، وربَّما يكونُ ذلك سبباً لرسوخِ العنادِ في قَلْبه؛ ولذلك لا ترَىٰ مجلس مناظرةٍ للمتكلِّمينَ ولا للفُقَهَاءِ ينكشفُ عن واحدٍ ٱنْتقَلَ من ٱلاعتزالِ أو بدعةٍ إلى غيره، ولا عن مذهَبِ الشافعيِّ إلى مذهبِ أبي حنيفَةَ، ولا على العَكْس، وتجرى هذه ٱلانتقالاتُ بأسبابٍ أُخَرَ حتَّىٰ في القتالِ بالسَّيْف، ولذلك لم تجر عادةُ السَّلَفِ بالدَّعْوَة لهذه المجادَلاَت، بَلْ شدَّدوا القولَ علَىٰ من يخوضُ في الكلاَمِ، ويشتغِل بالبَحْثِ والسُّؤال».

وهكذا لم يساير الغَزَّاليُّ المتكلِّمين في جميع ٱتِّجاهاتِهِمْ، فقد أدرك بفكْرِهِ الثَّاقب، وثقافته الواسعَةِ؛ أنَّ عِلْمَ الكلاَمِ علاَجٌ مؤقَّتٌ لمن عنده شكوكٌ وشُبَهٌ؛ إذْ إنَّ الطبائعَ السَّليمَةَ والفِطَرَ الصحيحَةَ لا تحْتَاجُ إلى مثل هذه العلاَجَاتِ.

أمَّا أُسْلُوبُ القرآنِ في الإقْنَاعِ والعِلاَجِ، فهو عامٌّ، وأشملُ، وأنجعُ؛ إذ لا ضَرَرَ فيه، ولا خَطَر.

وقد عبَّر عن وجْهَةِ نَظَره تلْك في كتابه «إلْجَامِ العَوَامِّ عن علْمِ الكلامِ» بقوله:

«فأدلَّة القرآنِ مثلُ الغذاءِ؛ ينتفعُ به كلُّ إنسانُ وأدلَّة المتكلِّمين مثْلُ الدواءِ؛ ينتفعُ به آحادُ النَّاس، ويستضرُّ به الأكثرون، بل أدلَّةُ القرآنِ كالمَاءِ الذي ينتفعُ به الصبي الرضيع، والرجل القويّ، وسائر الأدلّة كالأطعمة التي ينتفع بها الأقويَاءُ مرَّةً، ويمرضُونَ بها أخرَىٰ، ولا ينتفعُ بها الصِّبْيَان أصْلاً. . .».

ثم يقولُ:

«والدليلُ علَىٰ تضرُّر الخلْقِ به: المشاهدةُ، والعِيَانُ، والتجْرِبَةُ، وما ثار من الشرِّ منذ نبَغَ المتكلِّمون، وفَشَتْ صناعة الكلاَمِ، مع سلاَمَة العنْصُرِ الأوَّل من الصحابةِ عن مثْلِ ذلك. .).

وتمثَّل نقدِهِ لمنْهَج المتكلِّمين من ناحية أُخْرَىٰ، وهي أَنَّ هذا المنْهج غيْرُ كافٍ لِكَشْفِ الحقائقِ ومعرفتها تَمَاماً؛ وها هو يُعَبِّر عن ذلك بقوْلِهِ:

وأمَّا منفعتُهُ، فقد يُظَنُّ أنَّ فائدتَهُ كشْفُ الحقائقِ ومعرفتُهَا علَىٰ ما هي عَلَيْه، وهيهاتَ فليس في

الكلام وفاءٌ بهذا المطلب الشريف، ولعلَّ التخبيطَ والتضليلَ فيه أكثرُ من الكشْفِ والتعْريفِ، وهذا إذا سمعتَهُ من مُحَدِّثٍ أو حَشَوِيٍّ، رُبَّما خَطَر ببالِكَ؛ أن الناس أعداءُ ما جَهِلوا، فٱسمعْ هذا ممَّنْ خَبَرَ الكلامَ، ثم قَلاَهُ، بعد حقيقةِ الْخِبْرَة، وبعد التغلْغُلِ فيه إِلَىٰ منتهَىٰ درَجَة المتكلِّمين، وجاوز ذلك إِلَىٰ التعمُّق في علومٍ أُخَرَ تُنَاسِبُ نوْعَ الكلام، وتَحَقَّقَ أن الطريقَ إِلَىٰ حقائق المعْرِفَةِ من هذا الوجْهِ مسدودٌ».

نخلُص من هذا إِلَىٰ أنَّ الغَزَّالِيَّ بَعَثَ رُوحاً جديدةً في علْمِ الكلامِ، ونفَثَ فيه مِنْ وجْدَانِهِ، فأيْقَظَه بعْدَ سُبَاتَه، وأقامَهُ بعد أن كاد أن يهدمَهُ التقليدُ والجمودُ. فتراه ـ رضي الله عنه ـ يخلِّي جانباً تلْكَ المناقشَاتِ غيْرَ المُفِيدَةِ، ويضعُ للمناظَرَاتِ شُرُوطاً، يجبُ على المتناظِرِينْ ٱتِّبَاعَها، حتَّىٰ لا يقعوا في هُوَّةِ ٱلانحِرافِ والزيغ عن السُّلوكِ الدينيِّ القويم.

وسَبَبُ ذلك أنه كانَتْ قد ٱنتشَرَتْ في الأوسَاط الإسْلاميَّة، وشاعَتِ المناظراتُ والجَدَلُ بيْنَ الفقهاءِ والمتكلِّمين، ويوضِّحُ الغَزَّالِيُّ أسبابَ شُيُوعِ هذه المناظراتِ، بقوله في كتابه «إِحْيَاءِ عُلُومِ الدِّين»:

«لَمَّا انتقلَ أمْرُ الخلافةِ إِلَىٰ من لم يكُونُوا في أنفسِهِمْ فقهاءَ، ٱحتاجُوا إِلَىٰ من يعينهم من الفقهاء ليَوَلُّوهم القَضاءَ والحكوماتِ، فرأىٰ أَهْلُ تلْكَ الأعْصَار عِزَّ العلماء، وإقبالَ الأئمَّةِ والوُلاَةِ علَيْهِمْ، فٱشْرَأبُّوا لِطَلَبِ العلْمِ؛ توصُّلاً إِلَىٰ دَرْكِ العَزِّ ونَيْلِ الجَاهِ مِنْ قبل الوُلاَةِ، فأكبُّوا على الفتاوَىٰ وعرضُوا أنفُسَهمْ على الولاةِ، وتعرَّفوا إلَيْهم وطَلَبُوا الولايَاتِ، والصِّلات، وكان أكثرُ الإقبال في تلك الأعْصَارِ على الفتاوَىٰ والأقْضِيَةِ لشدَّةِ الحاجة إلَيْهما في الولاياتِ والحُكُومَات، ثم ظَهَرَ بعْدَهم من الصُّدُور والأُمَرَاء مَنْ يسمع مقالاتِ النَّاس في قواعدِ العَقَائد، ومالَتْ نفسه إِلَىٰ سماع الحُجَج فيها، فَعُلِمَتْ رغبتُهُ إلى المناظرة والمجادلَة في الكَلاَم؛ فأكبَّ الناسُ علَىٰ علْمِ الكلام، وأكثروا فيه التصانيفَ، ورتَّبوا فيه طُرُق المجادَلاَتِ، وزعَمُوا أَنَّ غرضَهُم الذبُّ عن الدِّين، والنِّضَالُ عن السُّنَّة، وقَمْعُ المبتدعة؛ كما زعَمَ مَنْ قبلهم أنَّ قصْدَهُمْ من ٱلاشتغالِ بالفتاوَى، الدِّينُ، وتقلُّد أحكامِ المسلمينَ؛ إشفاقاً علَىٰ خلق الله، ونصيحةً لهم، ثم ظهر بعد ذلك من الصدورِ مَنْ لم يستصوِبِ الخوْضَ في الكلامِ، وفَتْحَ باب المناظَرَةِ فيه، لَمَّا كان قد تولَّوْا مِنْ فَتْح بابها من التعصُّبات الفاحشة، والخصوماتِ الفاشيَةِ المغضِبَة؛ إلى إهراق الدِّمَاء، وتخريبِ البلاَدِ، ومالَتْ نفسُهُ إِلَى المناظرة في الفقْهِ وبيانِ الأُولَىٰ من مذهب الشافِعِيِّ، وأبى حنيفَةَ على الخصوصِ وتساهَلُوا في الخلافِ مع مَالِكٍ، وسُفْيَانَ، وأحْمَدَ، وغيرهم، وزعمُوا أن غرضهم ٱستنباطُ دقائِقِ الشَّرْع، وتقرير عِلَلِ المذاهِب، وتمهيدِ أصول الفتاوَىٰ، وهم مستمرُّون عَلَيْهِ إلى اليوم، ولسنا ندْرِي ما الذي يُحْدِثُ اللَّهُ فيما بعْدَنا من الأعصارِ، فهذا هو الباعثُ على الإكبابِ على الخلافِ والمناظراتِ لا غَيْرُ، ولو مالَتْ نفوسُ أرباب الدنْيَا إلى الخلافِ، مع إمامٍ آخَرَ من الأئمَّة أو إلى علْمٍ آخَرَ من العلومِ، مالُوا أيضاً معهم، ولم يسكنوا عن التعلُّلِ بأن ما ٱشتغلُوا به هو علْمُ الدِّين، وأنْ لا مَطْلَبَ لهم سوَى التقرُّب إِلَىٰ ربِّ العالمين.

أما الشروطُ والمبادىءُ الَّتي وضعها الإمامُ الغَزَّالِيُّ ـ رضي الله عنه ـ لضَبْطِ المناقشاتِ

والمُنَاظَرات، ومجالس البَحْث والجَدَل - فهي مبادىءُ عظيمةٌ لو استند علَيْها البحْثُ، لخرج مُجْدِياً مُتَلَافِياً لكثيرٍ من الثُّغُور والمَثَالِبِ، وسَلِمَ من الانحراف والضلال وجاء موافقاً للمبادىء الإسلاميَّة السليمَةِ، وبذلك تعظُمُ الفائدَةُ، ويعمُّ النفْعُ، وقد أفصَحَ هو بنَفْسِهِ عن هذه الشُّرُوط في كتابه «إحْيَاءِ عُلُوم الدِّين» وجعل هذه الشُّروط ثمانيةً:

الأوَّلُ: ألاَّ يشتغلَ بِهِ - وهُوَ مِن فروضِ الكفايات - مَنْ لم يتفرَّغ من فروض الأعيانِ، ومَنْ عليه فرضُ عينٍ، فاشتغلَ بفَرْضِ كفايةٍ، وزعَم أن مَقْصِدَهُ الحَقُّ، فهو كذَّاب؛ ومثاله: مَنْ يتركُ الصلاةَ في نفْسِهِ، ويتجرَّد في تحصيلِ الثيابِ ونَسْجها، ويقول: غَرضِي أسترُ عورةَ مَنْ يصلِّي عُرْياناً، ولا يجدُ ثوباً؛ فإنَّ ذلك ربما يتفقُ، ووقوعُهُ ممكنٌ؛ كما يزعم الفقيهُ أن وقوعَ النوادرِ التي عنها البحْثُ في الخلافِ ممكنٌ.

والمشتغلونَ بالمناظَرَةِ مهملونَ لأمورٍ هي فرضُ عينٍ بالاتفاقِ، ومَنْ توجَّه عليه ردُّ وديعةٍ في الحالِ، فقام وأحرَمَ بالصَّلاة التي هي أقربُ القرباتِ إلى الله تعالَىٰ، عصىٰ به، فلا يكفي في كونِ الشخْصِ مطيعاً كونُ فعلِهِ منْ جنْسِ الطاعاتِ؛ ما لم يراعِ فيه الوقْتَ، والشروطَ، والتَّرْتِيب.

الثاني: ألاَّ يرَىٰ فرضَ كفايةٍ أهَمَّ من المناظرةِ، فإن رأىٰ ما هو أهمُّ، وفعلَ غيره، عصَىٰ بفعله، وكان مثاله مثالَ من يَرىٰ جماعةً من العِطَاشِ، أشرفوا على الهلاكِ، وقد أهملَهُمُ النَّاسُ، وهو قادرٌ على إحيائهمْ؛ بأن يسقيهم الماء، فاشتغلَ بتعلُّم الحجَامةِ، وزعم أنه من فروض الكفَايَاتِ، ولو خلا البلَدُ عنها، لَهَلَكَ الناسُ، وإذا قيل له: في البلد جماعةٌ من الحَجَّامين، وفيهم غُنْيَة، فيقولُ: هذا لا يُخْرِجُ هذا الفعلَ عن كونه فرْضَ كفايةٍ.

فحالُ من يفعلُ هذا، ويُهْمِلُ الاشتغالَ بالواقعةِ المُلِمَّة بجماعةِ المعطاشِ من المسلمِينَ، كحال المشتغلِ بالمناظَرَةِ، وفي البلدِ فروضُ كفاياتٍ مهمَلَةٌ، لا قائمَ بها.

فأما الفتوَىٰ، فقد قام بها جماعةٌ، ولا يخلو بلَدٌ من جملةِ الفروضِ المهمَلَةِ، ولا يلتفتُ الفقهاءُ إليها، وأقرَّ بها الطِّبُّ؛ إذ لا يوجدُ في أكثرِ البلادِ طبيبٌ مُسْلِمٌ يجوزُ اعتمادُ شهادتِهِ فيما يعوَّلُ فيه علَىٰ قولِ الطبيبِ شرعاً، ولا يرغب أحد من الفقهاءِ في الاشتغال به، وكذا الأمرُ بالمعرُوفِ والنهْي عن المنْكَرِ، فهو من فروضِ الكفَايَاتِ، وربَّما يكون المناظرُ في مجلِسِ مناظرتِهِ مشاهداً للحريرِ ملبوساً، ومفرُوشاً، وهو ساكتٌ، ويناظر في مسألةٍ لا يتفقُ وقوعُها قطُّ، وإن وقعتْ، قامَ بها جماعةٌ من الفقهاء، ثم يزعمُ أنه يريدُ أن يتقرَّب إلى الله تعالَىٰ بفروض الكفايات.

وقد روَىٰ أنسٌ - رضي الله عنه - أنه «قِيل: يَا رَسُولَ الله، مَتَىٰ يُتْرَكُ الأمْرُ بالْمعرُوفِ والنَّهْيُ عَنِ المُنْكَرِ؟ فقال عليه السَّلام: إذَا ظَهَرَتِ المُدَاهَنَةُ في خِيَارِكُمْ، والفَاحِشَةُ في شِرَارِكُمْ، وتَحَوَّلَ المُلْكُ في صِغَارِكُمْ، والفِقْهُ في أرَاذِلكُمْ.

الثالثُ: أن يكون المناظرُ مجتهداً يفتِي برأيه لا بمذْهَبِ الشافعيِّ، وأبى حنيفَة، وغيرهما؛ حتى إذا ظهر له الحقُّ من مذْهَبِ أبي حنيفةَ، ترَكَ ما يوافقُ رأىَ الشافعيِّ، وأفتَىٰ بما ظهر له؛ كما كان

يفعلُهُ الصحابةُ ـ رضي الله عنهم ـ والأئمَّة.

فأما مَنْ ليس له رتبةُ ٱلاجتهادِ، وهو حكم كلِّ أهلِ العصرِ، وإنما يفتي فيما يُسْألُ عنه ناقلاً عن مذهبِ صاحبه، فلو ظهر له ضَعْفُ مذهبِهِ لم يَجُزْ له أن يتركَهُ، فأيُّ فائدةٍ له في المناظَرَةِ، ومذهبُهُ معلومٌ، وليس له الفتوَىٰ بغيره؟ وما يشكلُ عليه يلزمُهُ أن يقول: لعلَّ عند صاحب مَذْهبي جواباً عن هذا، فإني لسْتُ مستقلاً بٱلاجتهادِ في أصْلِ الشَّرْعِ، ولو كانتْ مباحثتهُ عن المسائل التي فيها وجهانِ، أو قولانِ لصاحبِهِ، لكان أَشْبَهَ، فإنه ربما يفتي بأحدِهمَا، فيستفيد من البحْثِ ميلاً إلى أحد الجانبيْنِ، ولا يرى المناظرات جاريةً فيها قطُّ، بل ربَّما تَرَكَ المسألةَ التي فيها وجْهَانِ أو قَوْلاَنِ، وطَلَبَ مسألةً يكون الخلافُ فيها مبتوتاً.

الرابع: ألا يناظر إلاَّ في مسألةٍ واقعةٍ أو قريبةِ الوقوعِ غالباً، فإنَّ الصحابَةَ ـ رضي الله عنهم ـ ما تشاوَرُوا إلا فيما تجدَّد من الوقائعِ، أو ما يغلبُ وقوعه كالفرائِضِ، ولا نَرَى المناظِرينَ يهتمُّون بٱنتقادِ المسائِلِ التي تعمُّ البلوَىٰ بالفتوَىٰ فيها، بل يطلبونَ الطبوليَّاتِ التي تسمعُ، فيتسع مجالُ الجدلِ فيها، كيفما كان الأمرُ، وربَّما يتركون ما يكثر وقوعُهُ، ويقولون: هذه مسألةٌ خَبَرِيَّة، أو هي من الزوايا، وليست من الطُّبُولِيَّاتِ، فمن العجائبِ أن يكون المطلبُ هو الحقَّ، ثم يتركون المسألةَ؛ لأنها خبريةٌ، ومدركُ الحقِّ فيها هو الإخبار! أو لأنها ليْسَتْ من الطُّبُولِ، فلا نطوِّل فيها الكلامَ.

والمقصود في الحقِّ أن يقصر الكلامُ، ويبلغ الغاية على القُرْب، لا أن يطول.

الخامس: أن تكونَ المناظرةُ في الخَلْوةِ أحبَّ إليه وأهمَّ من المحافلِ، وبين أظْهُرِ الأكابِرِ والسلاطِينِ، فإن الخَلْوَة أجمعُ للفَهْمِ، وأحرىٰ بصفاءِ الذهْنِ، والفِكْرِ، ودرك الحقِّ، وفي حضورِ الجمعِ ما يحرِّك دواعِيَ الرياءِ، ويوجبُ الحِرْصَ على نصرة كلِّ واحدٍ نفْسَهُ، محقّاً كان أو مُبْطِلاً، وأنت تعلَمُ أن حِرْصَهم على المحافلِ والمجامعِ ليس للهِ، وأن الواحد منهم يخلو بصاحِبِهِ مدّةً طويلةً، فلا يكلِّمه، وربَّما يقترحُ عليه، فلا يجيبُ، وإذا ظهر مَقْدَمٌ، أو انتظم مَجْمَعٌ، لم يغادرْ في قوسِ ٱلاحتيالِ مَنْزَعاً، حتى يكونَ هو المتخصِّصَ بالكلامِ.

السادس: أن يكون في طَلَب الحقِّ كناشدِ ضالَّة، لا يفرِّق بين أن تظهر الضَّالَّة على يدِهِ أو علَىٰ يدِ مَنْ يعاونه، ويَرَىٰ رفيقه معيناً لا خَصْماً، ويشكُرُهُ، ولا يذمُّه، ويكرمُهُ، ويفرحُ به.

فهكذا كانتْ مشاوراتُ الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ حتَّى إن امرأة ردَّت علَىٰ عَمرَ ـ رضي الله عنه ـ ونبَّهته على الحقِّ، وهو في خُطْبته علَىٰ ملإ من الناس، فقال: أصابَتِ ٱمْرَأَةٌ وأَخْطَأَ رَجُل، وسأله رجلٌ عليّاً ـ رضي الله عنه ـ فأجابَهُ فقال: لَيْسَ كَذَلِكَ، يا أَمِيرَ المُؤْمِنِينَ، ولكنْ كَذَا كَذَا، فقال: أَصَبْتَ وأَخْطَأْتُ، فَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيم، واستدركَ ابنُ مسعودٍ علَىٰ أبي موسَى الأشعريِّ ـ رضي الله عنهما ـ فقال أبو مُوسَىٰ: لاَ تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ، وهذا الحِبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ، وذلك لما سُئِلَ أبو موسَىٰ عن رجُلٍ قاتَلَ في سبيلِ الله، فقُتِلَ، فقال: هُوَ في الجَنَّةِ، وكان أمير الكوفةِ، فقال ابنُ مسعودٍ، فقال: أَعِدْهُ على الأمِيرِ، فلعلَّه لم يفْهَمْ؟ فأعادوا عَليْه، فأعاد الجوابَ، فقال ابنُ مسعودٍ:

وأنا أقولُ: إنْ قُتِلَ، فأصَابَ الحَقَّ، فَهُوَ في الجَنَّةِ، فقال أبو موسَى: الحَقُّ مَا قَالَ؛ وهكذا يكونُ إنصافُ طالبِ الحقِّ؟ ولو ذُكِرَ مثلُ هذا الآنَ لأقلِّ فقيهٍ، لأنكره وٱستبْعَدَهُ، وقال: لا يحتاجُ إلَىٰ أن يقالَ: أصابَ الحَقَّ، فإن ذلك معلومٌ لكلِّ أحد.

فانظر إلى مناظِرِي زمانِكَ اليوْمَ، كيف يَسْوَدُّ وجْهُ أحدِهِمْ، إذا ٱتَّضَحَ الحقُّ على لسانِ خصْمِهِ وكيف يخجَلُ به؟ وكيف يجهَدُ في مجاحَدَتِهِ بأقصَىٰ قدرته؟ كيْفَ يذمُّ مَنْ أفحمه طُولَ عمره، ثم لا يستحي منه تشبيهِ نَفْسِهِ بالصحابةِ ـ رضي الله عنهم ـ في تعاوُنِهِمْ على النظَرِ في الحق؟

السابعُ: ألاَّ يمنعَ مُعِينَهُ في النظَرِ من ٱلانتقالِ من دليلٍ إلى دليلٍ، ومن إشكالٍ إلى إشكالٍ، فهكذا كانَتْ مناظراتُ السَلَفِ، ويخرجُ من كلامِهِ جميعُ دقائقِ الجَدَلِ المبتدعة فيما له وعليه؛ كقوله: هذا لا يلزمُنِي ذِكْرُهُ، وهذا يُنَاقِضُ كلامَكَ الأوَّلَ، فلا يقبلُ منْك؛ فإن الرجوعَ إلى الحَقِّ مناقضٌ للباطلِ، ويجبُ قبولُهُ، وأنت ترَىٰ أنَّ جميعَ المجالسِ تنقضِي في المدافَعَاتِ والمجادَلاَتِ حتَّىٰ يقيسَ المستدِلُّ على أصْلٍ بعلَّة يظنها، فيقالُ له: ما الدليلُ علَىٰ أنّ الحكْمَ في الأصْلِ معلَّلٌ بهذه العلَّة؟ فيقول: هذا ما ظَهَرَ لي؛ فإن ظهر لَكَ ما هو أوضَحُ منه، وأولَىٰ، فٱذكره حتى أنظُرَ فيه، فيصرَّ المعترضُ، ويقول: فيه معان سوَىٰ ما ذكرْتُه، وقد عرفْتُهَا، ولا أذكُرُها؛ إذ لا يلزمُنِي ذكْرُها، ويقولُ المستدلُّ: عليكَ إيرادُ ما تدَّعِيهِ وراءَ هذا، ويصرُّ المعترضُ علَىٰ أنه لا يلزمُهُ، ويتوخَّىٰ مجالسَ المناظَرَة بهذا الجنْسِ من السؤالِ وأمثالِهِ، ولا يَعْرِفُ هذا المسكينُ؛ أن قوله: إنِّي أعرفُهُ، ولا أذكُرُهُ؛ إذ لا يلزمُنِي كَذِبٌ على الشَّرْعِ؛ فإنه إن كان لا يعرفُ معناه، وإنما يدَّعيه؛ ليُعْجِزَ خَصْمه، فهو فاسقٌ كذَّابٌ، عصَى الله تعالَىٰ، وتعرَّض لسخَطِهِ بدَعْوَاه معرفةً هو خالٍ عنها، وإن كان صادقاً، فقد فسقَ بإخفائِهِ ما عرفَهُ من أمرِ الشرع، وقد سأله أخُوه المُسْلِمُ؛ ليفهمَهُ، وينظرَ فيه؛ فإن كان قويّاً، رجع إليه وإن كان ضعيفاً، أظهر له ضعْفَهُ، وأخرجه عن ظلمةِ الجَهْلِ إلَىٰ نور العلْمِ.

ولا خلاف أن إظهار ما عُلِمَ من علُومِ الدِّين بعد السؤَالِ عنه واجبٌ لازمٌ، فمعنى قوله: لاَ يَلْزَمني؛ أي: في شَرْعِ الجَدَلِ الذي أبدَعْنَاهُ بحُكْمِ التشهِّي والرغبة في طريقِ ٱلاحتيالِ والمُصَارعة بالكلام، لا يلزمني، وإلا فهو لازمٌ بالشرْعِ؛ فإنَّه بٱمتناعِهِ عن الذكْرِ: إما كاذبٌ، وإما فاسقٌ، فتفحَّصْ عن مشاوراتِ الصحابةِ، ومفاوضَاتِ السَّلَف ـ رضي الله عنهم ـ هَلْ سمعْتَ فيها ما يضاهِي هذا الجنْسَ؟ وهل منع أحدٌ من ٱلانتقالِ من دليلٍ إلى دليل، ومن قياسٍ إلى أثرٍ، ومن خبر إلى آيةٍ؟ بل جميعُ مناظراتِهِمْ من هذا الجنسِ؛ إذ كانوا يذكرون كلَّ ما يخطرُ لهم كما يخطرُ، وكانوا ينظُرُونَ فيه.

الثامن: أن يناظِرَ من يتوقَّع ٱلاستفادةَ منه مِمَّنْ هو مشتغلٌ بالعلْمِ، والغالبُ أنهم يحترزُونَ من مناظَرَةِ الفحُولِ والأكابر؛ خوفاً من ظهورِ الحَقِّ على ألسنتهم، فيرغبون فيمَنْ دونهم طمعاً في ترويج الباطلِ عليهم، ووراءَ هذه شروطٌ دقيقةٌ كثيرةٌ، ولكن في هذه الشروطِ الثمانيةِ ما يهديك إلَىٰ مَنْ يناظِرُ للَّهِ، ومَنْ يُنَاظِرُ لعلَّة.

مُصَنَّفَاتُ الغَزَّاليِّ في عِلْمِ الكَلاَمِ:

زعم ابْنُ السُّبْكِيِّ في «طبقات الشافعيَّة»؛ أن الإمامَ الغَزَّاليَّ لم يصنِّف في عَلْمِ الكلامِ كتاباً مستقلاًّ؛ حيث يقول:

«ولم أرَ لَهُ مُصَنَّفاً في أصول الدِّينِ بعْدَ شدَّة الفَحصْ، إلاَّ أنْ يكُونَ «قَواعِدَ العَقَائد»، وعقائد صغرى، وأما كتابٌ مستقلٌّ علَىٰ قاعدة المتكلِّمين، فلم أرَهُ».

غيرَ أنَّ ما ادَّعَاهُ ابْنُ السُّبْكيِّ لا يعضِّده دليلٌ؛ لأن عدم رؤيته مصنَّفاً قائماً بذاتِهِ في علْم الكَلاَم عن الغزَّاليِّ ليس مقياساً للحكْمِ على ٱنتفاءِ مؤلَّفاته ـ رضي الله عنه ـ في هذا الفن؛ إذْ عدم الوِجْدَانِ لا يَدُلُّ على عَدَمِ الوُجُود.

وحقيقةُ القَوْل في هذه القضيَّة؛ أنَّ الإِمامَ الغَزَّالِيَّ ـ رضي الله عنه ـ ألَّف في علْمِ الكلامِ بعْضَ الكتُبِ، وقدْ صرَّح هو بنفْسِهِ بذلك، وشهدَ به كثيرٌ من المؤرِّخين والمترْجِمين له.

يقولُ الإمامُ الغَزَّالِيُّ في كتابه «جَوَاهِرِ القُرْآن»؛ متحدِّثاً عن علْم الكلام: «وهذا العلْمُ قد شَرَحْناه على طبَقَتَيْن، سمَّينا الطبَقَةَ القريبَة منها «الرسَالَة القُدْسِيَّة»، والطبقةَ التي فوقها«ٱلاقْتِصَادَ في ٱلاعْتِقَادِ».

وكتابُ «ٱلاقْتِصَاد في ٱلاعْتِقَاد» هذا ـ كتابٌ مستقلٌّ، وقائمٌ بذاته في الحديث عنْ علْم الكلامِ، وهو منْ أعْمقِ وأشْمَلِ ما كُتِبَ في الفنِّ.

كما أنَّ كثيراً من مباحثِ عِلْمِ الكلام ومسائِلِهِ جاءَتْ متناثرةً خلالَ كتبه ومؤلَّفاته المختلفَةِ في الأصُول، والفَلْسَفَة، والجَدَلِ، وغيرها من الفُنُون.

أضِفْ إلَىٰ ذلك أنَّ هذه المُؤَلَّفَاتِ جاءَتْ مليئةً بالذَّبِّ عن عقيدة جماعة الأشاعِرَة، ودَمْغ خصومِهِمْ، بلَوَازِمِ مُسَلَّماتهم، وهي الطريقةُ المفضَّلة عند الإمامِ الغَزَّليِّ ـ رضي الله عنه.

وأخيراً، فقدْ روىٰ أصْحابُ التَّاريخِ والتراجمِ كثيراً منْ صَوَلاَت الغزَّاليِّ وجوَلاَتِهِ من الرَّدِّ على أربابِ المذاهِبِ والنِّحَلِ، وإبْطَالِ دعاوِيهِمْ.

كلُّ هذه الأدلَّةِ تعضِّدِ ما ذهَبْنا إلَيْه، من رُسُوخ قَدَم هذا العالِمِ الجَليلِ في عِلْمِ الكَلاَمِ، وورود المصنَّفات التي شرحت هذا العلم، وأرْسَتْ مسَائلَهُ، وأَسَّسَتْ مبادئَهُ عنْه ـ رحمه الله تعالَىٰ ـ ونفع المُسْلمين بعلمِهِ.

ثانياً: جُهُودُ الغزَّاليِّ في الفَلْسَفَةِ:

وقبل الخَوْضِ في جُهُود الغَزَّاليِّ، وإسهاماتِهِ في دراسَةِ الفلْسَفَة والتأليف فيها، نتكلَّم بشَيْء من الإيجَازِ عن مفهومِ هذا الفَنِّ من الدراسَاتِ الإنْسَانِيَّة.

ومن العَسِيرِ تعريفُ الفَلْسَفَة تعريفاً واحداً يرضَىٰ عنه كلُّ الفلاسفَةِ؛ وذلك لأنَّ معْنى الفلسفة يختلفُ بٱختلافِ العُصُور، بلْ إنه في داخِلِ العَصْر الواحِدِ نجدُ معانِيَ عديدةً لهذه الكلَمةِ، وتتعدَّد

كذلك معاني الفَلْسَفَة؛ وَفْقاً لعدد المَذَاهِب وٱلاتجاهاتِ الفَلْسَفِيَّة.

كما أنَّ الفلْسَفَةَ عمليَّة أو نشاطٌ أكْثَرُ من كونها موضُوعاً، أو بناءً للمعرفة، وتعريفُ النشاطِ أصْعَبُ دائماً من تعريف الكِيَانِ، أو الشَّيْء المُحَدَّدِ المَعالِمِ.

لكنَّنا إذا بحثْنَا الأصْلَ اللُّغَوِيَّ للكَلَمة، فسنجدُ أنَّ الفلسفَةَ كلمةٌ يونانيَّةٌ قديمةٌ مركَّبة من مقْطَعَيْن «فيلُو» «Fileo»، ومعناه: «مَحَبَّة»، أو «سعى إلَىٰ» «strive» «Love»، و«سُوفْيَا» «Sophia»، ومعناه حكمةٌ، أو مَعْرِفَة، Wisdom, Knowledge ومن ثَمَّ، فإنَّ المعنى ٱلاشتقاقِيَّ للفلسفة يكون: مَحَبَّة الحكمةِ، أو السَّعْي إلَى المَعْرِفة.

وهذا التعريفُ يتضمَّن أمْرَيْن:

الأوَّل أنَّنا لا نملكُ الحِكْمَةَ؛ فَمن طبيعةِ الفَلْسَفَة أن تَسعىٰ في طلَبِ الحكْمَةِ التي تظلُّ ممتنعةً علَيْها.

الأمرُ الثَّاني: هو المقابلَةُ بيْن الحكْمَة الإلهيَّةِ، ومحبَّة الحكمة البَشَريَّة، فالانْسَانُ لا يسعَىٰ في طلَب الحكْمَة أيّاً كانَتْ، وإنما يسعَىٰ إلى الحكْمَة الإلهيَّة[1].

ولقد سَرَت الفلسفةُ في الشَّرْق الإسْلاميِّ، وبَسَطَتْ سلطانَهَا علَيْه، وجرى الناسُ وراءَ النظريَّات والجَدَل؛ حيثُ أثرت الفلْسَفَةُ في أدلَّة الفقْهِ، وفي علْمِ الكلامِ، وفي غيرهما من العُلُوم.

لكنَّ طائفةً من علماء المسلمينَ نَهَضُوا لهَدْمِ هذا العلْمِ، وبالأخصِّ الفلسفةُ اليونانيَّةُ، وتعاليمُ أرِسْطُو، وأفْلاَطُونَ التي تناقضُ أصُول الدِّين ومبادئَهُ.

الغزَّاليُّ والفَلْسَفَةُ:

حدَّثنا الغزَّالِيُّ عن سبب دراسَتِهِ الفَلْسَفَةَ، ومطالَعَتِهِ كلَّ ما أُلِّف فيها؛ وذلكَ في كتابه «المُنْقِذ منَ الضَّلاَل» ـ إذ يقول:

(ثم إنِّي ٱبتدأْتُ بعد الفراغِ من علْمِ الكلامِ بعلْمِ الفلسفةِ، وعلمْتُ يقيناً أنه لا يقفُ على فسادِ نَوْع من العلومِ مَنْ لا يقفُ على منتهَىٰ ذلك العلْمِ، ثم يزيدُ علَيْه، ويجاوزُ درجَتَهُ، فيطلع علَىٰ ما لم يطلِعِ علَيْه صاحبُ العلْمِ من غَوْر وغائله؛ وإذْ ذاك يمكنُ أنْ يكونَ ما يدَّعِيهِ مِنْ فَسَاده حقّاً، ولم أر أحداً من علماءِ الإسلام صَرَفَ عنايتَهُ وهمَّته إلى ذلك.

ولم يكنْ في كتب (المتكلِّمين) من كلامِهِمْ حيثُ ٱشتغلُوا بالردِّ عليهم إلاَّ كلماتٌ معقَّدةٌ مبدَّدة ظاهرةُ التناقضِ والفَسَاد، لا يُظَنُّ ٱلاغترارُ بها بعاقلٍ عَامِّيٍّ، فضْلاً عمَّنْ يدَّعي دقائقَ العلومِ، فعَلِمْتُ أن ردَّ المذهب قبل فهْمِهِ، وٱلاطلاعِ علَىٰ كنْهِهِ ـ رَدٌّ في عَمَايَةٍ، فشمَّرت عن ساق الجِدِّ في تحصيلِ ذلك العِلْمِ من الكتبِ بمجرَّد المطَالعَةِ من غير ٱستعانَةٍ بأستاذ، وأقبلْتُ علَىٰ ذلك في أوقاتِ فراغِي من

---

(١) ما هي الفلسفة؟ د/ حسين علي.

التصْنيفِ والتدْرِيسِ في العلوم الشرعيَّة، وأنا مَمْنُوٌّ بالتدريسِ والإفادةِ لِثَلَاثِمِائَةِ نَفْسٍ من الطلبةِ ببغْدَادَ، فأطلَعَنِي اللهُ سبحانَهُ وتعالَىٰ بمجرَّد المطالَعَة في هذه الأوقَاتِ المختلَسَةِ علَىٰ منتهى علومِهِمْ في أقَلَّ من سنتَيْنِ، ثم لم أزَلْ أواظِبُ على التفْكِير فيه، بعْدَ فَهْمِهِ قريباً من سنَةٍ، أعاودُهُ وأردِّدُهُ، وأتفقد غوائلَهُ وأغْوَاره).

تَقْسِيمُ الْغَزَّالِيِّ لِلْفَلَاسِفَةِ وَعُلُومِهِمْ:

قسَّم الغزَّاليُّ ـ رضي الله عنه ـ طوائفَ الفلاسفَةِ إلَىٰ ثلاثةِ أصنافٍ:

الصِّنْفُ الأوَّلُ: وهمُ الدَّهْرِيُّونَ الذين جَحَدُوا الصَّانعَ المدبِّر، وزعَمُوا أنَّ العالَمَ لم يزَلْ موْجوداً كذلك بنَفْسِهِ، وبلا صانعٍ، ولم يزل الحيوانُ من النُّطْفَة، والنُّطْفَةُ من الحيَوَانِ، وهؤلاء أنكرُوا خلْقَ الله للأشياءِ مِنَ العَدَمِ، بل أنكروا الخَلْقَ، وقد قالُوا بقِدَمِ العَالَم.

واعتبر الغزَّاليُّ هذه الطائفَة من الزَّنَادِقَةِ.

الصِّنْفُ الثَّاني: وهمُ الطَّبيعِيُّونَ، ويتلخَّص بحثُهُمْ في البحْثِ عن عالَمِ الطبيعَة، وعن عَجَائب الحَيَوانِ والنَّبَاتِ، وتكلَّموا عن تشريحِ أعْضَاء الحَيَوانَاتَ، فوقَفُوا بالتَّالي على عجائِبِ صنْعِ الله تعالَىٰ.

غير أنَّهم وقع في ظَنِّهم أنَّ القُوَّةَ العاقِلةَ من الإنْسَانِ تابعةٌ لمزاجه، وأنَّها تبطلُ ببطلان مِزَاجِهِ، فينعدمُ إذا ٱنْعَدَمَ؛ فلا يُعْقَلُ إعادةُ المعدوم؛ وبذلك ذهبوا إلَىٰ أن النفْسَ تموتُ ولا تعودُ، فأنكروا البَعْثَ، وبَطَلَ عندهُمْ تبعاً لذلك مبْدَأُ الطَّاعَةِ والمَعْصِيَة؛ فوقعوا في الزنْدَقَة؛ كما وصفهم بذلك الغَزَّالِيُّ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ الإيمانِ الحقيقيُّ الإيمانَ باللّه تعالَىٰ، والإيمانَ باليَوْمِ الآخِرِ، وهؤلاءِ قَدْ جَحَدُوا اليوم الآخر، وإن آمنوا بالله وصفاته على حد قول الغزَّاليِّ.

أما الصِّنْفُ الثَّالِثُ: فهم الإلهيُّونَ؛ مثْلُ سُقْراطَ، وأفْلَاطُونَ وأرِسْطُوَ.

ويرى الغَزَّاليُّ أنَّ حقيقة هذه الطائفةِ تنْحَصِرُ في ثلاثةِ أقْسَامٍ:

قِسْمٌ يجبُ تكْفيرُهُ، وقسْمٌ يجبُ تبْدِيعُهُ، وقسْمٌ لا يجبُ إنكارُهُ أصْلاً.

أما علومُ الفلْسَفَةِ، فقد قسَّمها إلَىٰ سِتَّة عُلُوم: الرياضيَّات، والمنطقيَّات، والطبيعيَّات، والإلهيَّات، والسياسيَّات، والخُلُقِيَّات.

ولم يكفِّرْهُمُ الغَزَّاليُّ في الريَاضيَّات، والمنطقيَّات، والسياسيَّات، والخلقيَّات، غيْرَ أنه سَرْعَان ما عاد فاْستَدْرَكَ أن تصديقَهُمْ في بعْضِ هذه المَسَائل قد يؤَدِّي بالبعْضِ إلى تصديق أقوالِهِمْ في الإلهيَّات؛ ٱستناداً إلَىٰ رجَاحَة أقوالِهِمْ فيما أحْسَنُوا القوْلَ فيه.

ويوضِّح الغَزَّاليُّ أنَّ آرَاءَ الفلاسفَة في الطَّبيعيَّات غلطت في عشْرين مسْأَلَةً، يجبُ تكفيرُهُمْ في ثلاثٍ منها، وتبديعُهُمْ في سَبْعَ عَشْرَةِ مسْأَلَةً، وقد ذكر كل هذه المسائِلِ في كتابه «تَهَافُت الفَلَاسِفَة».

وسننقلُ نصَّ الإمامِ الغَزَّالِيِّ في حديثه عن أقْسَامَ عُلُومِ الفَلْسَفَة:

أولاً: رياضيَّة:

ويقول عنها: «أمَّا الرياضيَّة، فتتعلَّق بعلْمِ الحسابِ، والهنْدَسَة، وعلْم هَيْئَة العَالَمِ، وليس يتعلَّق شيء منْها بالأمُورِ الدينيَّة نفياً وإثباتاً، بل هي أمورٌ برهانيَّةٌ لا سبيل إلَىٰ مجاحدتها، بَلْ فهمِهَا ومعرفَتِهَا».

ثانياً: منطقيَّة:

ويقول عنها: «لا يتعلَّق شيْءٌ منها بالدِّين نفياً وإثباتاً، بل هو النَّظَرُ في طُرُق الأداءِ، والمَقَايِيس، وشُرُوط مقدِّمات البُرْهَان، وكيفيَّة تركيبها وشروطِ الحَدِّ الصحيحِ، وكيفيَّة ترتيبِهِ، وأنَّ العلْمَ إما تصوُّرٌ؛ وسبيلُ معرفتِهِ الحَدُّ، وإمَّا تصديقٌ؛ وسبيلُ معرفتِهِ البُرْهَانُ، وليس في هذا ما ينبغي أنْ يُنكَرَ، بل هو جنسُ ما ذكره المتكلِّمون، وأهل النَّظَر في الأدلَّة، وإنما يفارقونَهُمْ بالعبارَاتِ وٱلاصطلاحاتِ، وبزيادَةِ ٱلاستقصاءِ في التفريقَات والتَّشْبيهات».

ثالثا: طبيعيَّة:

ويقول عنها: «وَكَمَا لَيْسَ من شروطِ الدِّينِ إنكارُ علْمِ الطِّبِّ، فليس من شرطِهِ أيضاً إنكارُ ذلك العلْمِ إلا في مسائلَ معيَّنَةٍ، ذكرنَاها في «تَهَافُتِ الفَلاَسِفَة»، وسنذكرها بَعْدُ إتمام حديثنا عَنْ تَقْسِيمِهِ لعلومِ الفَلْسَفَة ـ إنْ شَاءَ الله تعالَىٰ ـ.

رابعاً: سياسيَّة:

ويقولُ عنها: «أمَّا السياسيَّاتُ، فجميع كلامهمْ فيها يَرْجِعُ إلى الْحِكَمِ المصلحيَّةِ المتعلِّقة بالأمور الدنيويَّة والإيَالة السلطانيَّة، والحِكَمِ المَأْثُورة عن سَلَف الأنبيَاءِ».

خامساً: خلقيَّة:

ويقولُ عنها: «أمَّا الخلقيَّة، فجميعُ كلامِهِمْ فيها يرجعُ إلَىٰ حَصْر صفات النفْسِ، وأخلاقِهَا، وذِكْرِ أجناسِها، وأنواعِهَا وكيفيَّة معالَجَتِهَا، ومجاهدَتِهَا، وإنمَّا أخذُوها من كلامِ الصوفيَّة».

سادساً: إلـهيَّة:

ويقول عنها: «وأما الإلهيَّاتُ، ففيها أكثرُ أغاليطِهِمْ، فما قَدَرُوا على الوفاءِ بالبراهِينِ؛ على ما شرطُوهُ في المَنْطِقِ، ولذلك كَثُرَ ٱلاختلافُ بينهم فيها.

والناظرُ المتأمِّل يَشْعُرُ بأنَّ السبب في إصابَتِهِمْ وتوفيقِهِمْ في العلوم الرياضيَّة والطبيعيَّة، وأغاليطِهِمْ وتناقضاتِهِمْ وتخيلاتِهِمْ في الإلهيَّات؛ هو أن العلومَ الرياضيَّة والطبيعيَّة مثلاً لها مبادىءُ، ومقدماتٌ، ومحسُوسَاتٌ عرفها الفلاسفَةُ، ومعلوماتٌ أوليَّةٌ توصَّلوا بترتيبِهَا إلَىٰ أمورٍ مجهولةٍ، أما الإلَهِيَّاتُ، فبالعَكْسِ ليس فيها مبادىءُ، ومقدِّماتٌ، ومحسُوسَاتٌ، ومعلوماتٌ أوليَّةٌ، فيَتَوَصَّلونَ بها

إلى أمورٍ مجهولةٍ، وليس فيها أساسٌ للقياس ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ، وَهُوَ السَّمِيعُ البَصِيرُ﴾[الشورى ١١]؛ لذلك كَثُرَتْ فيها أغاليطُهُمْ وتخيُّلاتُهُمْ، وجاءَتْ فلسفتُهُمْ فيها مجموعَ أوهامٍ وقياسَاتٍ وتخيُّلاتٍ وتخمينَاتٍ، وكان ذلك بطبيعةِ الحَالِ مدْعَاةً إلى خطإٍ تصوُّراتهم عن الأمُور الغيبيَّة التي لا تعرف إلا عَنْ طريقِ الشَّرْعِ المعْصُوم من الخطإ»، ويقول عنها أيضاً: «ويَظُنُّ أن التجمُّل بالكفر تقليدٌ يدلُّ علَى حُسْنِ رأيِهِ، ويُشْعِرُ بِفِطْنَتِهِ وذكائِهِ؛ إذ يتحقَّق أن هؤلاءِ الَّذينَ يتشبَّه بهم من زُعَمَاء الفلاسفَةِ، ورؤسائِهِمْ بَرَاءٌ ممَّا عُرِفُوا به من جَحْدِ الشرائع، وأنَّهم يؤمِنُونَ باللَّه، ومصدِّقُونَ برُسلِهِ، وأنهم قد ٱختبطُوا في تفاصِيلَ بَعْدَ هذه الأصولِ، قد زَلُّوا فيها، فَضَلُّوا، وأضَلُّوا عَنْ سواء السبيل»:

أما المسائلُ السَّبْعَ عَشْرَةَ الَّتي بَدَّعَ فيها الطَّبيعِيِّينَ فهي:

(١) مَذْهَبُهُمْ في أبدِيَّة العالَم.
(٢) قولُهُمْ أنَّ اللَّه صانعُ العالَمِ، وأنَّ العالَمَ صُنْعُهُ.
(٣) طريقَتُهُمْ في إثباتِ الصَّانَعِ.
(٤) طريقَتُهُمْ في إقامَةِ الدَّليلِ عَلَى ٱستحالَةِ إلَهَيْنِ.
(٥) مذهبُهُمْ في نَفْس الصِّفَات.
(٦) قولُهُمْ أنَّ ذاتَ الأوَّل لا تنقسمُ بالجنْسِ والفَصل.
(٧) قولُهُمْ أنَّ اللَّهَ موجودٌ بسيطٌ بلا ماهيَّةٍ.
(٨) قولُهُمْ أنَّ الأوَّل ليس بِجِسْمٍ.
(٩) القولُ بالدَّهْرِ، ونَفْسُ الصانع لازمٌ له.
(١٠) قولُهُمْ بأنَّ الأوَّل يَعْلَمُ غَيْرَهُ.
(١١) قولُهُمْ بأنَّه يعْلَمُ ذاتَهُ.
(١٢) قولُهُمْ أنَّ السَّمَاءَ حيوانٌ متحرِّكٌ بالإرادةِ.
(١٣) ما ذكَرُوهُ من الغَرَضِ المحرِّك للسَّمَاء.
(١٤) قولُهُمْ أنَّ النفُوسَ تَعْلَمُ جميعَ الجزئيَّات.
(١٥) قولُهُمْ بٱسْتحَالَة خَرْقِ العَادَات.
(١٦) قولُهُمْ أنَّ نَفْس الإنسانِ جَوْهَرٌ قائمٌ بنفسه، وليس بجسْمٍ ولا عَرَضٍ.
(١٧) قولُهُمْ بٱستحالتِهِ عَلَى النُّفُوسِ البشريَّةِ.

والمسائِل التي كَفَّرَهُمْ فيها هي:
(١) قولُهُمْ بِقِدَمِ العالَمِ.
(٢) إنكارُهُمْ علْمَ اللَّهِ بالجزئيَّات.
(٣) إنكارُهُمْ بعْثَ وحَشْرَ الأجسادِ.

ثم يقولُ الغَزَّاليُّ في كتابِ «المُنْقِذِ من الضَّلال»: «وهذه المسائلُ الثَّلاثُ لا تلائمُ الإسلاَمَ بوجْهٍ، ومعتقِدُهَا معتقِدٌ كَذِبَ الأنبيَاءِ ـ صلوات الله علَيْهم وسلامه، وأنهم ذكَرُوا ما ذكَرُوهُ على سبيل

المَصْلَحَة، تمثيلاً لجماهيرِ الخَلْق وتفهِيمها، وهذا هو الكُفْرُ الصُّرَاحُ الذي لم يَعْتَقِدْهُ أَحَدٌ من فِرَقِ المسلمين».

تَصَانيفُهُ في الْفَلْسَفَةِ:

كَتَبَ الغَزَاليُّ في المَنْطِقِ، فألَّف «مِعْيَارَ الْعِلْمِ»، و«مَحَكَّ النَّظَرِ»، و«مُقَدِّمَةَ المُسْتَصْقَىٰ».

أما مجهودُهُ في الفَلْسَفَة ومؤَلَّفاتُهُ فيها، فتتضمَّن كتابَ «مَقَاصِدِ الفَلاَسِفَةِ» وهو يلخِّص فيه النظريَّاتِ الفلسفيَّة علَىٰ نحْوِ ما صَوَّرَهَا الفَارَابِيُّ وابْنُ سِينَا.

وأيضاً كتابُ «تَهَافُت الفَلاَسِفَة» وهو كتابٌ نَقْدِيٌّ، كان الغَرَضُ منه كما يقولُ الغَزَّاليُّ التَّهْوِيش علَى الفلاسفةِ، وتَسْفِيهَهُمْ، والردَّ عليهم، وإبْطَالَ آرائِهِمْ.

ثالثاً: الغَزَّاليُّ والبَاطِنِيَّةُ:

البَاطِنِيَّةُ أوّلَ ما نَشَأتْ كانَتْ دعْوَةً سياسيَّةً، ترَىٰ أنَّ عليَّ بْنَ أبي طالِبٍ هو صاحبُ الحقّ في الخلافَةِ، وتدعو إلى نُصْرَتِهِ ومبايعتِهِ، وٱستمَّر بهم التاريخُ والتطوُّرُ إلى أنْ تحوَّلَتْ إلىٰ فِرْقَةٍ دينيَّةٍ، أو مذْهَبٍ دينيٍّ.

وسُمِّيَتْ بالباطنيَّة؛ لأنَّ أتباعها يقولُونَ بالإمامِ البَاطِنِ، أي المَسْتُورِ.

رَوَى الشَّهْرِسْتَانِيُّ عنهم؛ أنَّهم يقولُونَ: لَنْ تخلو الأرْضُ منْ إمَامٍ حَيٍّ قائِمٍ، إمَّا ظاهِرٍ مكشوفٍ، وإما باطنٍ مستورٍ، فإذا كان الإمام ظاهراً، جاز أن تكونَ حُجَّتُهُ مستورَةً، وإذا كان الإمامُ مستُوراً، فلا بُدَّ أن تكونَ حُجَّتُهُ ودُعَاتُهُ ظاهِرين.

وللباطنيَّة حِيَلٌ يوصُونَ بها، ويتحدَّثون عَنْها دَاخِلَ محيطِهِمْ، وهذا عَرْضٌ للألفاظِ ٱلاصطلاحيَّة الَّتي يستخدمُونَهَا.

(١) الزرقُ: وهو الخِدَاع.
(٢) التَّفَرُّسُ، أي: الفطنةُ والقُدْرَة على الخَرْصِ والتخمين.
(٣) التَّأْنِيسُ: بَثُّ الإِنْسِ من الداعيَةِ في نَفْس المدعُوِّ حتى يستأْنِسَ ويَنْجَذِبَ.
(٤) التَّشْكِيكُ: وهو إثارةُ الشكوكِ في نَفْس المدْعُوِّ: حول مسائِلِ الدينِ، والقرآن والأحْكَام.
(٥) التَّعْلِيقُ، أي: تركُ الشَّخْصِ الذي ثارَتْ في نفْسِهِ الشكوكُ بُرْهَةً من الزمن؛ لتعمَلَ الشكوكُ في نَفْسه عَمَلَهَا.
(٦) الربْطُ أيْ: ربْطُ المدْعُوِّ المستجيب بأيْمَانٍ مغلَّظةٍ على الكتمانِ والطاعةِ.
(٧) التَّدْلِيسُ: وهو أنْ يذكُر لِلمَدْعُوِّ بعضاً من الأسرارِ، ويطْوِيَ البعْضَ الآخَرَ؛ ليدَلِّسَ علَيْهِ ويُمَوِّهَ.
(٨) التَّلْبِيسُ: بأن يقدِّم له مقدِّمَاتٍ مقبولةً مسلَّمة، ثم يستنتجَ منه نتائجَ باطلَةً.
(٩) الخَلْعُ: وهو حَمْلُ المدعوِّ علَىٰ تَرْكِ التكاليفِ الشرعيَّةِ.

(١٠) السَّلْخُ: وهو حملُهُ علىٰ تركِ عقيدةِ الدِّين.

وجديرٌ بالذكرِ أنَّ فرقة الباطنيَّة قد لَعِبَتْ أدواراً خطيرةً في التَّاريخ السياسيِّ، والتاريخ الروحيِّ للإسلام؛ منذُ القرنِ الثالثِ الهجرِّي، ولا يزالُ لهم أنصارٌ حتى اليوم؛ في الهندِ، وبَاكِسْتَانَ، وأفْرِيقيَا الشَّرقيَّة، والدُّرُوزِ في سُوريا، ولُبْنَان، والمذاهبِ المَسْتُورة المنشقَّة عن الإسْلام.

دِرَاسَةُ الغَزَّاليِّ لِتَعَالِيم البَاطِنيَّةِ:

أوضَحَ الغَزَّالِيُّ في كتابه «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلاَلِ» سَبَبَ ٱطِّلاعه علىٰ مؤلَّفاتهم، ودِرَاسَتِهَا، وتناوُلِهَا بالفَحْصِ والتمْحِيصِ؛ حيثُ يقُولُ:

«وكَانَ قَدْ نَبَغَتْ نابغةُ التعليميَّة، وشاعَ بيْنَ الخَلْقِ تحدُّثُهُم بمعرفةِ معْنى الأمُورِ من جِهَةِ الإمامِ المعصُومِ القائِمُ بالحَقِّ، فَعَنَّ لي أن أبحثَ عَنْ مقالاتِهِمْ؛ لأطَّلِعَ على ما في كُتُبِهم، ثم ٱتَّفَقَ أنْ وَرَدَ عَلَيّ أمرٌ جازِمٌ من حضرة الخلافَةِ بتَصْنِيفِ كتابٍ يكشفُ عن حقيقةِ مَذْهَبِهِمْ، فلم يَسَعْنِي مدافعتُهُ، وصار ذلك مستحثاً مِنْ خَارجٍ؛ ضَمِيمَةً للباعثِ الأصليِّ من الباطنِ، فابتدأْتُ بطلب كُتُبِهِمْ، وجَمْعِ مقالاتِهِم، وكانَ قد بلغني بعْضُ كلماتِهِمُ المستَحْدَثَةِ التي ولَّدَتْها خواطرُ أهْلِ العصْرِ، لا على المنهاجِ المعوَّد من سَلَفِهِمْ، فجَمَعْتُ تلك الكَلِمَاتِ، ورتَّبتها ترتيباً مُحْكَماً مقارناً للتحْقِيقِ، وٱستوفَيْتُ الجوابَ عنها».

ويقولُ بَعْدَ ذلك ـ رحمه الله ـ «والمقصودُ أنِّي قَرَّرْتُ شُبْهَتَهُمْ إلَىٰ أقْصَى الإمْكَانِ، ثم أظهرت فسادَهَا بغايَة البُرْهَان».

ويقولُ بعد ذلك بسُطُور: «وقد ٱقْتَنَعْتُ أخيراً بأنَّه «حاصِلَ عند هؤلاء، ولا طائلَ لكلامِهِمْ، ولولا سوءُ نُصْرَةِ الصديقِ الجَاهِلِ، لما ٱنتهَتْ تلك البدعةُ مع ضعْفها إلَىٰ هذه الدرجَةِ فإنَّ هؤلاءِ لَيْسَ معهم شيْءٌ من الشِّفَاءِ المنْجي من ظلمات الآرَاءِ، بَلْ مع عجزِهِمْ عن إقامة البُرْهَان على تعْيِينِ الإمامِ طَالَمَا جارَيْنَاهم، فصدَّقْناهم في الحاجَةِ إلى التعلِيمِ، وإلى المعلِّم المعصوم، وأنَّه الَّذي عَيَّنوه، ثم سَأَلْنَاهُمْ عن العلْمِ الذي تعلَّموه من هذا المعصُوم، وعرَضْنَا عليهم إشكالاتٍ، فلم يفْهَمُوها؛ فضْلاً عن القيامِ بحَلِّها، فلَمَّا عَجزوا، أحالوا على الإمامِ الغائبِ، وقالوا: إنه لا بد من السفر إليْه، والعَجَبُ أنهم ضيَّعوا عُمُرَهُمْ في طلب العلْمِ، وفي التبجُّح بالظَّفَر به، ولم يتعلَّموا منْهُ شيئاً أصْلاً؛ كالمتضمِّخ بالنَّجَاسةِ يتْعَبُ في طَلَبِ المَاءِ؛ حتَّىٰ إذا وجده، لم يَسْتَعْمِلْهُ، وبقي متضمِّخاً بالخبائِث. ومنْهُمْ من ٱدَّعَىٰ شيئاً مِنْ علمهم، فكان حاصلُ ما ذكره شيئاً مِنْ ركيك فَلْسَفَةِ فيثاغُورْثَ، وهو رجلٌ من قدماءِ الأوائِلِ، ومذهبُهُ أرَكُّ مذاهبِ الفَلْسَفة، وقد رَدَّ عليه أرِسْطَاطَالِيسُ، بَلِ ٱسْتَرَكَّ كلامَهُ وٱسترذَلَهُ، وهو المحكيُّ في كتاب (إخْوانِ الصَّفَا)، وهو على التحقيق حَشْوُ الفلسفةِ، فالعَجَبُ ممَّن يَتْعَبُ طوالَ العُمُر في طَلَبِ الْعِلْمِ، ثم يقنَعُ بمثْلِ ذلك العِلْمِ الركيكِ المُسْتَغَثِّ، ويظنُّ بأنه ظَفِرَ بأقْصَىٰ مقاصِدِ العلومِ، فهؤلاءِ أيضاً جرَّبناهم، وَسَبَرْنا ظاهِرَهُم وباطِنَهُمْ، فرجَعَ حاصِلُهم إلى ٱستدراجِ العَوَامِّ وضعفاءِ العُقُول، ببيان الحاجةِ إلى الْعِلْمِ، ومجادَلَتِهِمْ في إنكارِهِمُ الحاجَةَ إلى التعليم؛ بكلام قويٍّ مُفْحِمٍ،

حتَّىٰ إذا ساعدهم عَلَى الحاجَةِ إلى العلْمِ مُسَاعِدٌ، وقال (هَاتِ علّمْهُ)، وأفِدْنَا مِنْ تعليمِه، وقَف، وقال: «الآن إذَا سَلَّمْتَ لي هذا فاْطْلُبْهُ، فإنما غَرَضي هذا القدْرُ فقطْ، إذ عَلِمَ أنَّه لو زاد علَىٰ ذلك، لافْتَضَحَ، ولَعَجَز عن حَلِّ أدْنَى الإشكالات، بل عَجَز عن فَهْمه؛ فضلاً عن جوابه».

تَصَانِيفُهُ في الرَّدِّ عَلَيْهِمْ:

جاء الإمَامُ الغَزَّاليُّ، وقد عَظُمَ أمْرُ هذه الفِرْقَة، وٱستفحل ضررُهَا، وانتشرَتْ فضائحُهَا وٱفتراءَاتُها، وأضَلَّتْ كثيراً من الخَلْقِ تحْتَ لوائها، بما تبثُّه من رسُومٍ وٱدِّعَاءات.

فٱنطلَقَ الغَزَّاليُّ يكافِحُ هذه الفِرَقَ ويدْمَغُ حُجَجَهَا، وينقضُ عُرَىٰ مذْهَبها، فألّف كِتابَهُ الشَّهيرِ «فَضَائِح البَاطِنيَّةِ»، وكان هجُومُهُ علَيْهِمْ عفيفاً مُخْلِصاً، لا هَوَادَةَ فيه؛ إذَ إنه كانَ يعْلَمُ مَدَىٰ خطرِهمُ الدَّاهِمِ عَلَى الإسْلاَم.

وألَّف أيضاً «قَوَاصِمَ البَاطِنيَّةِ»، و «جَوَابَ المَسَائِلِ الأرْبَع» الَّتي سألها الباطنيَّة بـ «هَمَذَان».

وكتب «القِسْطَاسَ المُسْتَقِيم»؛ حيثُ أوضَحَ فيه فَسَادَ القوْلِ بالإمام المعْصُومِ، وأظهر ٱلاستغْنَاءَ عنه لِمَنْ أحَاطَ به.

وكتب «الدَّرَجَ المَرْقُومَ بالجَداوِل»؛ حيثُ تناول ركيكَ كلامِهِمْ ومسائِلِهِمْ.

وتكلَّم عليهم في كتاب «مُفَصَّلِ الخِلاَفِ»، وكتاب «حُجَّةِ الحَقِّ».

هذه هي جهودُ إمامِنا الغَزَّاليِّ في الردِّ علىٰ الباطِنيَّة، وإفسادِ حِيَلِهِمُ التي كانَتْ تستهدفُ الإسْلاَمَ والمسلمين، رَحِمَ الله هذا الإمامَ بمَا أسْدَىٰ للإسْلاَم، وبما تَرَكَ للمسْلمِينَ من علومٍ ودُرَرٍ ستبقىٰ لؤلؤةً في تاج الزَّمَنِ.

رابعاً: الغَزَّاليُّ والسُّلُوكُ «التَّصَوُّفُ»:

بعدما دَرَسَ الغَزَّاليُّ علْمَ الكَلاَمِ، ووجَد أنَّه لا يَشْفِي غُلَّتَهُ، دَرَسَ الفلْسفَة، عَسَىٰ أنْ يجدَ عنْدَهَا إجابَةً لأسئلَتِهِ، أو تبيناً للحقائِقِ، لكنَّ الفلسفة عَجَزَتْ عن تلبيَةِ مَطْلَب الغَزَّاليِّ الأسْنَىٰ، ومقصده الأعظَمِ، وهو الوصولُ إلى اليقينِ الذي لَيْسَ وراءَهُ شَكٌّ، والحقيقةِ التي لَيْسَ وراءَهَا ريْبٌ، أو ضلاَلٌ. ولما لم يجد ضالته في علم الكلام، ولا في الفلسفة، أخذ يبحث وينقّب حتى وجد ضالَّتَهُ التي يَنْشُدُهَا في السُّلُوك، أو «التَّصوُّف»، فيمَّم وجْهَهُ شَطْر الصوفيَّة؛ ليعرفَ حقيقةَ مقاصِدِهِمْ، وليقفَ علَىٰ حقيقةِ مذْهَبِهِمْ؛ وليعرفَ شيْئاً عن منهَجِهِمْ؛ عَسَاهُ أن يتوصَّلِ إلى اليقينِ الَّذي يَسعَىٰ نحوه، والذي لم يَجِدْهُ في كُلِّ الفرق والمَذَاهِبِ التي درَسَهَا.

يقولُ الغَزَّاليُّ متحدِّثاً عن اتجاهه للصوفيَّة، ودراسَتِهِ لها، وذلك في كتَابِهِ «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلاَلِ»:

«ثم إنِّي لما فَرَغْتُ من هذه العُلُوم، أقْبَلْتُ بهمَّتي علَىٰ طريق الصوفيَّة، وعلِمْتُ أنَّ طريقتَهُمْ إنَّما تتمُّ بعلْم وعملٍ» وهكذا ينتهي الأمْرُ بالغَزَّاليِّ إلى تفضيلِهِ طريقَ الصوفيَّة، فهي عنده أفضلُ الطُّرُق الَّتي

أوْصلَتْه إلى اليقين الّذي كانَ يَنْشُدُه، وإنْ لم يأْتِ ذلك عنْده بنَظْمِ دليلٍ، أو ترتيبِ كَلاَمٍ، بل بنُورٍ قذفَهُ اللهُ تعالَىٰ في صدْرِهِ، كما عبر هو بذلك في «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلال».

ويعتبرُ الغزَّاليُّ نموذجاً صادقاً للتصوُّف المبنيِّ على الأُسُسِ السليمةِ، والتي قِوَامُها الزهْدُ، والتقوَىٰ، وٱلانشغالُ بتربيَةِ النفسِ، وإِصْلاَحِ أمْرِهَا، وٱكْتِسَابها الفضائِلَ الأخلاقيَّة.

أما الدوافعُ الّتي دفعَتِ الغزَّاليَّ إلَىٰ سلوكِهِ طريقَ الصُّوفيَّة، فهيَ كثيرةٌ، مِنْها نَفْسُهُ الصافيةُ المتوثِّبة الباحثَةُ عن اليقين، وطبيعَتُهُ المتديِّنة، وبيئَتُهُ التي نشأ فيها، وكثُرَ فيها المتصوِّفُونَ، وهو يراهُمْ، ويَسمَعُهُمْ، ويَتصِّلُ بِهِمْ، كلُّ ذلكَ قد تَرَكَ أثَرَهُ فيه دُونَ شَكٍّ؛ يُضافُ إلى ذلكَ دراسَتُهُ لمؤلَّفاتِ هذا الفَنِّ، وٱطِّلاَعُهُ علَىٰ ما كُتِبَ فيه، لشيوخه وأقطابه ولقد بذَلَ الغزَّاليُّ محاولاَتٍ مضنيَةً لتدريب النفْسِ ورياضتِها، وكبْحِ جِماح الشَّهَوَاتِ والمَلَذَّات؛ حتى يَصِلَ إلَىٰ درجة الصوفيَّة، أو إلَىٰ لحظَةِ التذوُّقِ الصوفيَّة، وما يَحْدُثُ فيها من مكاشَفَاتٍ ومُشاهَدَاتٍ.

وها هو الغزَّاليُّ يصفُ لنا في «المُنْقِذِ مِنَ الضَّلاَلِ» رياضَتَهُ النَّفْسيَّة، وما بَذَلَهُ من المجاهَدَاتِ:

«ثم إنِّي لما فَرَغْتُ مِنْ هذه العلوم، أقبلْتُ بهمَّتي علَىٰ طريقِ الصوفيَّة، وعلمْتُ أن طريقَتَهُمْ إنما تَتِمُّ بعلْمٍ وعملٍ، وكان حاصلُ عَمَلِهِمْ قَطْعَ عَقَبَاتِ النفْسِ، والتنزُّهَ عن أخلاقِها المذمُومَة، وصفِاتها الخَبِيثَة، وحتى يتوصَّلَ بها إلَىٰ تخليَةِ القَلْب عن غَيْر الله تعالَىٰ، وتَحلِيَتِهِ بذكْرِ اللهِ»، ويقولُ بعد ذلك ـ رحمه الله ـ:

«وكانَ العلْمُ أيْسَرَ علَّي من العَمَل، فٱبتدأْتُ بتحْصِيلِ علْمِهِمْ من مطالعَةِ كتبِهِمْ؛ مثلُ «قُوتِ القلوب»، لأبي طَالِبِ المَكِّيِّ ـ رحمه الله ـ، وكتب «الحَارِثِ المُحَاسِبِيِّ»، والمتفرِّقات المأثُورَةِ عن الجُنَيْدِ، والشِّبْلِيِّ، وأبي يَزِيدَ البِسْطَامِيِّ ـ قدس الله أرواحَهُمْ ـ وغير ذلك مِنْ كلامِ مشايخِهِمْ، حتَّى ٱطلعْتُ علَىٰ كُنْهِ مقاصِدِهِمُ العلْمِيَّةِ، وحصَّلْتُ ما يمكنُ أنْ يحصلَ من طريقهم بالتعلُّم والسَّماع، فظَهَرَ لِي أنَّ أخصَّ خواصِّهِمْ ما لا يمكنُ الوصولُ إلَيْه بالتعلُّم، بل بالذوْقِ، والحَالِ، وتبدُّل الصفات».

ويعترف الغزَّاليُّ بمدَىٰ تقديره للصوفيَّة وٱحترامِهِ لها، وأنَّ لها في نفْسِهِ مكانةً عَظيمةً، ومقاماً شريفاً؛ إذ يقولُ عنها:

أنِّي علمْتُ يقيناً أنَّ الصوفيَّةَ هم السالكُونَ لطريقِ الله تعالَىٰ خاصَّةً، وأنَّ سيرتهم أحْسَنُ السِّيَر، وطريقَهُمْ أصوبُ الطُّرُق، وأخلاقَهُمْ أزْكَى الأخْلاَقِ، بلْ لو جُمِعَ عقلُ العقلاءِ، وحِكْمَةُ الحكماء، وعِلْمُ الواقِفِينَ علَىٰ أسرارِ الشَّرْع من العلماء، ليغيِّروا شيئاً من سيرهم وأخلاقِهِمْ، ويُبَدِّلوه بما هُوَ خيْرٌ منه، لم يجدُوا إلَيْه سبيلاً، فإنَّ جميع حركاتِهِمْ وسكناتِهِمْ، في ظاهِرِهِمْ وباطِنِهِمْ، مقتبَسَةٌ من نُور مشْكَاةِ النبوَّةِ، وليس وراءَ نورِ النبوَّةِ على وجْهِ الأرْضِ نُورٌ يُسْتَضاءُ به».

كذلك فإن للصوفيِّ عنْدَهُ خصالاً وصفاتٍ يجبُ أن تتحقَّق فيه؛ حتَّىٰ يبغَى ما يَنْشُدُه، وينالَ السَّعادَةَ التي يَطْلُبُهَا؛ يقولُ الغزَّاليُّ ـ رضي الله عنه ـ:

«المتصوِّفُ له خَصْلَتَان: ٱلاستقامَةُ والسُّكُونُ عن الخَلْقِ، فمَنِ ٱستقَامَ، وأحْسَنَ خُلُقَهُ مع النَّاس، وعاملَهم بالحِلْمِ، فهو صُوفِيٌّ».

ثم يوضِّح أن للصوفيِّ آداباً يجبُ أنْ يتحلَّىٰ بها، ومِنْ هذه الآداب؛ قلَّةُ الإشارَةِ، وترْكُ الشطْح في العبَارَةِ، والتمسُّكُ بعلْمِ الشَّريعة، ودَوَامُ الكَدِّ، وٱستعمالُ الجِدِّ، وٱلاستيحاشُ من النَّاس، وٱستشْعَارُ التوصُّل، وٱخْتيَارُ الفقْر، ودوامُ الذِّكْر، وكتمانُ المَحبَّة، وحُسْنُ الْعِشْرَةِ في الصُّحْبَةِ، ودوامُ دَرْسِ القُرْآنِ؛ إلَىٰ غيرِ ذلكَ مِنَ الآدابِ التي نَصَّ عليها الغَزَّالِيُّ.

نَقْدُ الغزَّاليِّ لغُلاَةِ الصُّوفِيَّةِ:

وَرُغْمَ حُبِّ الإمامِ الغَزَّاليِّ لهذا الطَّريق، وسُلُوكِهِ إيَّاه، ومعايشَتِهِ للحَظَاتِ الصوفيَّة الجميلَةِ الَّتي ينْسَى الإنسَانُ معها نَفْسَه، فقد كانَتْ له ـ رحمه الله ـ ملاحَظَاتٌ وآراء تتعلَّق بهذا الفنِّ.

وجديرٌ بالذِّكْر أنَّه شَنَّ حمْلَةً ضاريَةً علَىٰ أدْعِيَاء الصُّوفيَّة، والمُغالينَ منهم، وعَارَضَ بِشِدَّةٍ شطَحَاتِهِمْ وضلالَهُمْ؛ لِخُروجِهِمْ عن حَدِّ الأدَبَ مع الله عزَّ وجَلَّ؛ لدرجة أنَّ بعْضَ المغالِينَ تَفَوَّه بالكُفْرِ في حال شَطْحِهِ، فقال: «سُبْحَاني مَا أعْظَمَ شاني».

وعلى العَكْس من ذلك تَمَاماً، نَرَى الإمَامَ الغَزَّاليَّ، وتصوُّفَهُ المعتَدِلَ المطابِقَ لأُصُولِ الشَّريعَةِ، فحينما أدركتْهُ الحالُ الصَوفيَّةُ، لم يَزِدْ علَىٰ قوله: [البسيط]

فكَـــانَ مَـــا كَـــانَ مِمَّـــا لَسْـــتُ أذْكُـــرُهُ　　　فَظُـــنَّ خَيْـــراً وَلاَ تَسْـــأَلْ عَـــنِ الخَبَـــرِ

ومن نَقْدِهِ للصُّوفيَّة قولُهُ:

الخَطَأُ أنْ يُظَنَّ أنَّ معْنَى التوكُّل تَرْكُ الكَسْب بالبَدَنِ، وتَرْكُ التدبيرِ بالقَلْب، والسُّقُوطُ على الأرضِ كالخِرقَةِ المُلْقَاةِ، وكاللَّحم على الوَضَم، فهذا ظَنُّ الجهالِ؛ لأنك إن ٱنتظَرْتَ أنْ يخلُقَ الله فيكَ شِبَعاً دون الخُبْز، أو يَخْلُقَ في الخُبْز حركَةً إلَيْك، أو يسخِّر مَلَكاً ليمْضُغَهُ لك، ويوصِّله إلَىٰ مَعِدَتِكَ فقدْ جَهِلْتَ سُنَّةَ الله، وكذلك لوْ لَم تَزْرَعِ الأرضَ، وطَمِعْتَ في أنْ يخلُقَ الله نباتاً من غير بَذْر، أو تَلِدَ زَوْجَتُكَ بغَيْرِ وقَاعٍ، فلا يجوزُ لك تَرْكُ الأَسباب، كما يجبُ أن تَعْلَمَ أنَّ مُسَبِّبَ الأَسْبَابِ هو الله تعالَىٰ.

كذلك فَعَلَ ـ رحِمَهُ الله ـ في كتابه «إحْيَاءِ عُلُومِ الدِّين»؛ حيثُ قسَّم فرقَ الصُّوفيَّةِ المختلفةَ، وناقَشَ كلَّ فرقةٍ، وما تدْعُو إلَيْه، ثم أعْقَبَ هذا التقسيمَ قوْلَهُ:

وأنواعُ الغُرُورِ في طريقِ السُّلوكِ إلَى الله تعالَىٰ لا تُحْصَىٰ في مجلَّداتٍ، ولا تستقصَىٰ ألاَّ بعْدَ شرْحِ جميعِ علُوم المكاشَفَةَ، وذلك مما رخص في ذِكْره، ولعَلَّ القَدْرَ الذي ذكَرْنَاه أيْضاً، كان الأولَىٰ تَرْكَهُ؛ إذِ السَّالِكُ لهذا الطريقِ لا يحتاجُ إلَىٰ أن يسمعَهُ من غيرِهِ، والذي لَمْ يسلُكه لا ينتفعُ بسَمَاعِهِ، بل ربَّما يستضرُّ به؛ إذْ يورثُهُ ذلك دهْشَةً من حيثُ يسمَعُ ما لا يَفْهَمُ، ولكن فيه فائدةٌ، وهو إخراجُهُ من الغُرُور الذي هو فِيهِ، بل ربَّما يُصَدِّقُ بأن الأمرَ أعْظَمُ مما يظنُّه، ومما يتخيَّلُهُ بذهْنِهِ المخْتَصَر،

وخيالِهِ القَاصِر، وجَدَلِهِ المُزَخْرَفِ، ويصدِّق أيضاً بما يُحْكَىٰ له من المكاشَفَاتِ التي أَخْبَرَ عنها أولياءُ الله، وربَّما أصرَّ مُكَذِّباً بما يسمعُهُ الآنَ، كما يكَذِّبُ بما سمعه من قَبْل.

وأخيراً، فإنَّه من الحقِّ الذي لا مراءَ، فيه أنَّ تصوُّف الغَزَّاليِّ كان تصوُّفاً معتدلاً، وكان نموذجاً لمَنْ أرادَ أنْ يقتدِيَ به في هذا الطَّريق العظيم؛ لأنَّ الغَزَّاليَّ بتوجيهاته وضوابِطِهِ الَّتي وضَعَها لِعِلْمِ التصوُّفِ أمنَ مِنْ أن يَقَعَ في الزيْغ والانحرافِ، أو يَرْكَبَ بَحْرَ الشطَحَاتِ والضَّلالاتِ،

نسألُ الله أنْ يُرْشِدَنا إلَى الحَقِّ، ويُرْشِدَ بنا، إنه سميع مجيب.

خامساً: جُهُودُ الْغَزَّالِيِّ في عِلْمِ الْفِقْهِ:

وقبل أن نتكلَّم على جهودِ الغَزَّاليِّ وتصْنيفَاتِهِ في الْفقْهِ، يَجْدُرُ بنا أن نتكلَّم بشيْءٍ من الإيجَازِ عن هَذَا العِلْمِ، ومَنزلتِهِ بين العلومِ الإسْلاميَّة.

يعتبر الفقْهُ الإسْلاميُّ حياةً متجدِّدة للأمَّة الإسْلاميَّة؛ إذ هو جزءٌ لا يتجزَّأُ من تاريخ حيَاةِ الأمَّة الإسلاميَّة في أقطار المعْمُورَة، وهو مفخرة مِنْ مفاخرها العظيمَةِ، ومن خصائِصِهَا التي لَمْ تكُنْ لأيِّ أمة قبْلَهَا؛ إذ هو فقْهٌ عَامٌ مبيِّن لحقوقِ المجتَمَعِ الإسْلاميِّ، بل البشريِّ، وبه كمال نظامِ العَالَمِ.

فهو جامعٌ للمصَالِحِ الاجتماعيَّة والأخلاقيَّة، والأحوالِ الشخصيَّة التي بين العَبْدِ وربِّه؛ من صلاةٍ، وصومٍ، وزكاةٍ، وحَجٍّ، ونظافةٍ؛ إلَىٰ غير ذلك مِنْ مباحثِهِ ومسائِلِهِ التي تَهُمُّ الفرْدَ والمجتَمَعَ، وتسعَىٰ إلى تحقيقِ الخَيْرِ.

أمَّا عن تصنيفاتِ الغَزَّاليِّ في علْمِ الفقْهِ فهي تصانيف محرَّرةٌ، تشمل كتباً مُطَوَّلَةً ووَسِيطَةً ووجيزةَ، وسنعرض لهذه المصنَّفاتِ بشَيْءٍ من الإيجاز.

١ ـ البَسِيطُ

وقد أجْمع كُلٌّ مَنْ كتب في التاريخِ والتَّراجِمِ علَىٰ نسْبَة هذا الكتاب للغَزَّالِيِّ، وقد أشارَ بنَفْسِهِ ـ رحمه الله ـ إلى ذلك في مواضِعَ كثيرةٍ من «الإحْيَاءِ»، وفي مقدِّمة «الوَسِيط».

وقد ألَّف الغَزَّاليُّ «البَسيطَ» في الفترة التي كان يُدَرِّسُ فيها فقْهَ الإمَامِ الشَّافِعِيِّ في نَيْسَابُورَ، وبَغْدَاد.

قال أهْلُ الْعِلْمِ: وهو أي «البسيط» كالمُخْتَصَرِ لـ «النِّهَايَةِ».

قال البَابِلِيُّ: إنَّ النِّهَايَةَ «شرْحٌ لمُخْتَصَرِ المُزَنِيِّ، وهو مختصَرٌ من الأُمِّ، اختصر الغَزَّاليُّ «النِّهَايَةَ» إلى «البَسِيط». . .

وسنتحدَّثُ عن منْهَج الغَزَّالِيِّ في «البَسِيطِ» عند حديثنا عن منْهَجِه في «الوسِيطِ»؛ حَيثُ لا يختلفُ المنهجَانِ إلا في ٱستقصَاءِ الآراء، والفروعِ الفقهيَّة.

٢ ـ الوَسِيطُ

اختصر المُصَنِّف «الوَسِيطَ» من «البَسيط» مع زياداتٍ، ويُعَدُّ هذا الكتابُ، أي: الوَسِيطُ، مِنْ أهمِّ الكتب التي شَرَحَتِ الفقْهَ الشَّافِعِيَّ.

ويعتبر «الوَسِيطُ» أَحَدَ الكُتُبِ الخَمْسَةِ المُتَدَاوَلَةِ بين الشافعيَّة.

أما منهجُهُ في «الوَسيطِ»، فقدْ تَكلَّم الغَزَّاليُّ بنَفْسِهِ عن ذلك؛ حيثُ يقولَ:

«أما بعد: فإنِّي رأيتُ الهِمَمَ في طَلَبِ العُلُوم قاصرةً، والآراءَ في تحصيلها فاتِرَةً، وكان تصنيفي «البَسِيطَ» في المذهَبِ مع حُسْن ترتيبه، وغزارَةِ فوائِدِهِ ونقائِهِ عن الحَشْو والتزْوِيق، وٱشتمالِهِ على مخضِ المُهمِّ، يحتاجُ إلى هِمَّة عاليَةٍ، ونيَّةٍ مجرَّدةٍ عمَّا عدا العلْمَ خالِيَةٍ، وهي عزيزة الوجود، مع ما ٱستولَىٰ على النفُوسِ من الكَسَل والفُتُور، وصار لا يُظْفَرُ بها إلاَّ على النُّدُور، فعلمْتُ أَنَّ النزولَ إلَى حدِّ المُهِمِّ حَتْم، وأَنَّ تقديرَ المَطْلُوب على قَدْر همَّة الطَّالب حَزْم، فصنَّفت هذا الكتاب، وسمَّيْتُهُ الوسيطَ في المَذْهَب، نازلاً عن البَسِيطِ الذي هو داعيةُ الإمْلاَل، شرقياً عن الإيجازِ القاضي بالإخْلاَل، ولا يُعْوِزُهُ من مسائلِ «البَسِيطِ» أكثرُ من ثلث العُشْر».

«ولكنِّي صغرت حجْمَ الكتابِ بحَذْفِ الأقوالِ الضَّعيفَة، والوُجُوهِ المزيَّفة، والتفريعاتِ الشاذَّة، النَّادرة، وتكلَّفت فيه من التأنُّق في تحسين التَّرْتِيب، وزيادة تَحَذُّقٍ في التنقيحِ والتَّهْذِيب، والله يُكْثِرُ به نَفْعَ الطُّلاَّب، ولا يُخْلي في تقريبِهِ عن الأجْر والثَّوَاب».

وهو نفسُ منهجه في «البَسِيط»، ولا يختلفُ المَنْهَجَانِ إلا في ٱسْتقصاءِ الآرَاء، والفُرُوعِ الفقهيَّة.

وقد قسَّم الغَزَّاليُّ «الوَسِيطَ» إلى قِسْمَيْنِ:

القسم الأولُ: في المقدِّمات، وفيه أربعةُ أبوابٍ:

البابُ الأولُ: في الطَّهَارة.

البابُ الثاني: في المياهِ النَّجِسَة.

البابُ الثالث: في ٱلاجتهادِ بين الطَّاهر والنَّجِس.

البابُ الرَّابعُ: في الأواني.

والقسم الثاني: في المقاصد، وفيه أربعة أبواب أيضاً:

الباب الأول: في صفةَ الوُضُوء.

الباب الثاني: في ٱلاستنجَاء.

الباب الثالث: في الأحْدَاث.

الرابع: في الغُسْل.

ولقيمة «الوَسِيط» ومكانَتِه في الْفقهِ الإسْلامِيِّ اْهتمَّ العلماءُ والفقهاءُ بهذا الكتاب، وقد صرَّح الإمام النَّوَوِيُّ في مقدِّمة «المَجْمُوعِ» بهذا الاهتمام؛ حيث يقول:

«ثم إنَّ أصحابنا المصنِّفين - رضي الله عنهم أجمعين وعن سائر علماء المسلمين - أكثروا التَّصانيفَ؛ كما قدَّمنا وتنوَّعوا فيها، واشْتَهَرَ منها لتدريسِ المدرِّسين، وبحْثِ المُشْتَغِلين: «المُهَذَّبُ»، و«الوَسِيطُ»، وهما كتابان عظيمان، صنَّفهما إمامانِ جليلانِ: أبو إسحاقَ إبراهيمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ يُوسُفَ الشِّيرَازِيُّ، وأبو حامدٍ محمَّدُ بْنُ محمَّدِ بْنِ محمَّدٍ الغَزَّالِيُّ - رضي الله عنهما، وتقبَّل ذلك وسائرَ أعمالِهِمَا منهما - وقد وفَّر الله الكريمُ دواعي العُلَمَاء من أصحابِنَا - رحمهم الله عَلَى الاشتغال بهذَيْن الكتابَيْن، وما ذاك إلا لجلالَتِهِمَا، وعِظَمِ فائدَتِهِمَا، وحُسْن نيَّة ذَيْنِكَ الإمامَيْن، وفي هذين الكتابَيْنِ دروسُ المدرِّسين، وبحْثُ المحصِّلين المحقِّقين، وحفْظُ الطُّلاَّبِ المعْتَنين فيما مضى، وفي هذه الأعْصَار في جميعِ النواحِي والأمْصَارِ، فإذا كانا كما وصفنا، وجلالَتُهُمَا عند العلماء كما ذكرنا، كان من أهمِّ الأمور العِنَايَةُ بشرحِهِمَا؛ إذ فيهما أعظمُ الفوائِدِ، وأجذلُ العوائِدِ؛ فإنَّ فيهما مواضعَ كثيرةً أنكرها أهلُ المعرفَةِ، وفيها كتبٌ معروفةٌ مؤلَّفة؛ فمنْها ما ليس عنه جوابٌ سديدٌ، ومنها ما جوابُهُ صحيحٌ موجودٌ عتيد؛ فيحتاجُ إلى الوقوف على ذلك مَنْ لمْ تخضُرْهُ معرفتُهُ، ويفتقر إلَى العلْمِ به مَنْ لم تُحِطْ به خِبْرَتُهُ، وكذلك فيهما؛ من الأحاديثِ، واللُّغَاتِ، وأسْمَاءِ النَّقَلَةِ، والرواةِ، والاحترازاتِ، والمسائِلِ المُشْكِلاَت، والأصولِ المُفْتَقِرة إلى فروعٍ وتتماتٍ - ما لا بدَّ من تحقيقه وتبيينه بأوضَحِ العبارات.

فأما الوَسِيطُ، فقد جمعت في شرْحِهِ جملاً مفرَّقات، سأهذٍّ بها - إن شاء الله تعالَىٰ - في كتابٍ مفردٍ - واضحاتٍ متَمِمات . . . .».

ونتيجةً لهذا الاهتمامِ المتَوَاصِل عكَفَ الفقهاءُ على شَرْحِ «الوسِيطِ» وتلخيصِهِ، فظهرتْ كثيرٌ من هذه الشروحِ والتلاخيصِ.

فقد شرَحَهُ تلميذُهُ محي الدين محمد بن يحيى النيسابوريُّ الخبوشاني، وسماه «المحيط»، وتوفى سنة ٥٤٨ ثمان وأربعين وخمسمائة في ستَّةَ عَشَر مجلداً ووقفه بالمدرسة الصَّلاحيَّة في جوار الشَّافِعِيِّ.

وشرحه الشيخ نجم الدين أحمدُ بْنُ محمَّدٍ المعروفُ بابْنِ الرِّفْعَةِ المتوفى سنة ٧١٠ عشر وسبعمائة في سِتِّينَ مُجَلَّداً، سماه «المطلب»، ولم يكمله.

وشرحه نجمُ الدين أبو العباس أحمدُ بْنُ محمَّدٍ القمليُّ المتوفَّى سنة ٧٧٧ سبع وسبعين وسبعمائة في مجلَّداتٍ سماه «البحر المحيط»، ثم لخصه وسماه «جَوَاهِرَ البَحْر»، ولخَّص هذا التلخيصَ سِرَاجُ الدِّينِ عمر بن محمد اليَمَنِيُّ المتوفى سنة ٨٨٧ سبع وثمانين وثمانمائة، وسماه «جواهر الجَوَاهِر»، ومُوَفَّقُ الدينِ حَمْزَةُ بْنُ يوسُفَ الحَمَوِيُّ (المتوفَّى سنة ٦٧٠ سبعين وستمائة)،

أجاب فيه عن الإشكالاتِ التي أوردَتْ عليه، وسماه «منتهى الغنيات».

وشرَحَهُ ظهيرُ الدِّينِ جعْفَرُ بنُ يَحْي الترمنتيُّ المتوفى سنة ٦٨٢ اثنتين وثمانين وستمائة، ومحمَّدُ بنُ عبْدِ الحاكمِ المتوفى سنة. . . ولم يُكْمِلْهُ.

وأبو الفتوح أسعدُ بْنُ محمودِ العجلي المتوفّىٰ سنة ٦٠٠ ستمائة، وعزُّ الدين عُمَرُ بن أحْمَدَ المدلِجيُّ المتوفى سنة ٧١٠.

وابِنُ أبي الدم شرَحَهُ في نحو (حجم) «الوسيط» مرتَيْن، وهو إبراهيم ابنُ عبدِالله الهَمْدَانِيُّ الحَمَوِيُّ الشافعيُّ المتوفَّى سنة ٦٤٢ اثنتين وأربعين وستمائة، شرح فيه مُشْكَلَه، وهو شَرْحٌ مشتملٌ على نكت غريبةٍ.

وعلَّق أبو عمر وعثمانُ بنُ عبدِالرحْمَنِ بْنِ الصَّلاحِ الشَّهْرَزُورِيُّ المتوفى سنة ٦٤٣ ثلاث وأربعين وستمائة على الرّبْع الأوّل تعليقةً في جزئَيْن.

وشرحه أبو الفضلِ محمدُ بْنُ محمَّدِ القَزْوِينيُّ الحنفيُّ.

وشرحه ابنُ الأستاذِ كمال الدِّينِ أحْمَدَ بْنِ عبدِالله الحَلَبيّ المتوفى سنة ٧٢١ إحْدَىٰ وعشرين وسبعمائة «٦٦٢» في أربع مجلَّدَات، ويحي بن أبي الخير اليَمنيّ المتوفَّى سنة ٥٥٨ ثمان وخمسين وخمسمائة، وابن السِّكِّيتِ يَعْقُوبُ بْنُ إسْحَاقَ اللُّغَوِيُّ المتوفَّىٰ سنة ٢٤٤ في عَشْر مُجَلَّدَاتٍ، وعليه حَوَاشٍ لعماد الدِينِ عَبْدِالرحمنِ بْنِ عَليِّ الْمِصْرِيِّ القاضِي المتوفَّىٰ سنة ٦٢٤ أربع وعشرين وستمائة.

وخرَّجَ أحاديثَهُ سراجُ الدِّينِ عُمَرُ بْنُ عليِّ المُلَقّن الشَّافِعِيّ، المتوفى سنة ٨٠٤ أربع وثمانمائة، وسماه «تذكرة الأخيار بما في الوسيط من الأخْبَار» وهو في مجلَّد.

واختصره نور الدين إبراهيمُ بْنُ هبَةِ الله الأسْنَوِيُّ المتوفى سنة ٧٢١ إحدى وعشرين وسبعمائة، وصحَّح فيه ما صحَّحه الرَّافِعِيُّ والنَّوَوِيُّ. وشَرَحَ فرائضه شرَفُ الدِّينِ إبراهيمُ بْنُ إسْحَقَ بْنِ إبراهيمَ المُنَاوِيُّ المتوَفى سنة ٧٦٥ خمس وستين وسبعمائة شَرْحاً جَيِّداً.

٣ ـ الْوَجِيز

وهو أحدُ مؤلَّفات الغَزَالِيِّ الفقهيَّة، وهو يتضمَّن فقه مذْهَبِ الإمامِ الشافعيِّ، مع بيان مذْهَب الإمامِ مَالِكٍ، وأبي حنيفة، والمُزَنيِّ، في بعض المسائِلِ التي خالَفُوا فيها ظَاهِرَ مذْهَبِ الشَّافِعِيِّ؛ كما يتضمن «الوَجِيزُ» الأوجُهَ البعيدة لأصْحَابِ الإمَامِ الشافعيِّ بالرمْزِ إلى كلٍّ منها باصطلاحٍ مخصوصٍ.

ويتميَّزُ «الوجيزُ» بعبارته السَّهْلَةِ الواضحَةِ، بالإضَافَةِ إلى جمعه الأحكامَ الفقهيَّة؛ بإيجازٍ؛ مَنْ غير إخلال، وقلَّةِ ألفاظٍ؛ مع جودة تعبيرٍ وبيانٍ.

وكثيراً ما كان يعبِّر الغَزَّاليُّ بإيماء إلى الحَدِيثِ النَّبويِّ، أو يذكُرُ الحُكْمَ الفقهيَّ بعبارةِ الحديثِ المَأثورِ عن النَبيِّ صلى الله عليه وسلم.

قَالَ الغَزَّاليُّ في مُقَدِّمَةِ «الوَجِيز»:

بِسْمِ اللهِ الرَّحمٰنِ ٱلرَّحِيمِ

رَبِّ بَارِكْ وَيَسِّرْ

أَحْمَدُ اللهَ عَلَى نِعَمِهِ السَابِغَةِ، ومِنَنِهِ السَّائِغَةِ، وأَتَوَكَّلُ عَلَيْهِ بِمَعْرِفَةٍ يُسْتَحْقَرُ في ضِيَائِهَا نُورُ الشَّمْسِ البَازِغَةِ، وَبَصِيرَةٍ تَنْخَنِسُ دُونَ بَهَائِهَا وَسَاوِسُ الشَّيَاطِينِ النَّازِغَةِ، وهِدَايَةٍ يَنْمَحِقُ في رُوائِهَا أباطِيلُ الخَيَالاَتِ الزَّائِغَةِ، وطُمَأْنِينَةٍ تَضْمَحِلُّ في أَرْجَائِهَا تَخَايِيلُ المَقَالاَتِ الفَارِغَةِ، وأُصَلِّي عَلَى المُصْطَفَىٰ مُحَمَّدٍ المَبْعُوثِ بالآيَاتِ الدَّامِغَةِ، المُؤَيَّدِ بِالحُجَجِ البَالِغَةِ، وَعَلَىٰ آلِهِ الطَّيِّبِينَ، وأَصْحَابِهِ الطَّاهِرِينَ إِرْغَاماً لأُنُوفِ المُبْتَدِعَةِ النَّابِغَةِ.

﴿أَمَّا بَعْدُ﴾ فإنِّي مُتحِفُكَ أيُّهَا السَّائِلُ المُتَلَطِّفُ، والحَرِيصُ المُتَشَوِّفُ بِهَذَا الوَجِيزِ الَّذِي ٱشْتَدَّتْ إلَيْهِ ضَرُورَتُكَ وَٱفْتِقَارُكَ، وَطَالَ في نَيْلِهِ ٱنْتِظَارُكَ، بَعْدَ أَنْ مَخَضْتُ لَكَ فِيهِ جُمْلَةَ الْفِقْهِ فَٱسْتَخْرَجْتُ زُبْدَتَهُ، وتَصَفَّحْتُ تَفَاصِيلَ الشَّرْعِ، فانتَقَيْتُ صَفْوتَهُ وَعُمْدَتَهُ، وَأَوْجَزْتُ لَكَ المَذْهَبَ البَسِيطَ الطَّوِيلَ، وَخَفَّفْتُ عَنْ حِفْظِكَ ذَلِكَ العِبْءَ الثَّقِيلَ، وأَدْمَجْتُ جَمِيعَ مَسَائِلِهِ بأصولِهَا وَفروعِهَا بأَلْفَاظٍ مُحَرَّرةٍ لَطِيفَةٍ، في أَوْرَاقٍ مَعْدُودَةٍ خَفِيفَةٍ وَعَبَّأْت فِيهَا الفُرُوعَ الشَّوَارِدَ، تَحْتَ مَعَاقِدِ القَوَاعِدِ، وَنَبَّهْتُ فِيهَا بِالرُّمُوزِ، على الكُنُوزِ، وَٱكْتَفَيْتُ عَنْ نَقْلِ المَذَاهِبِ والوجوه البعيدة بنقل الظاهر من مذهب الإمامِ الشَّافِعِيِّ المُطَّلِبِيِّ رَحِمَهُ اللهُ، ثُمَّ عَرَّفْتُكَ مَذْهَبَ مَالِكٍ وأبي حَنِيفَةَ والمُزَنِيِّ وَالوُجُوهِ البَعِيدَةَ للأَصْحَابِ بِالعَلاَمَاتِ، والرُّقُومِ المَرْسُومَةِ بِالحُمْرَةِ فَوْقَ الكَلِمَاتِ، فَالمِيمُ عَلاَمَةُ مَالِكٍ، والحَاءُ عَلاَمَةُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالزَّايُ عَلاَمَةُ المُزَنِيِّ، فَٱسْتَدِلَّ بإِثْبَاتِ هَذِهِ العَلاَمَاتِ فَوْقَ الكَلِمَاتِ عَلَىٰ مُخَالَفَتِهِمْ في تِلْكَ المَسَائِلِ، وبالوَاوِ بالحُمْرَةِ فَوْقَ الكَلِمَةِ عَلَىٰ وَجْهٍ أو قَوْلٍ بَعِيدٍ مُخَرَّجٍ لِلأَصْحَابِ، وبالنَّقْطِ بَيْنَ الكَلِمَتَيْنِ، عَلَى الفَصْلِ بَيْنَ المَسْأَلَتَيْنِ، كُلَّ ذَلِكَ حَذَراً مِنَ الإِطْنَابِ، وَتَنْحِيَةً لِلقِشْرِ عن اللُّبَابِ، فَتَحَرَّرَ الْكِتَابُ مَعَ صِغَرِ حَجْمِهِ، وَجَزَالَةِ نَظْمِهِ، وَبَدِيعِ تَرْتِيبِهِ، وَحُسْنِ تَرْصِيعِهِ وَتَهْذِيبِهِ، حَاوِياً لقَوَاعِدِ المَذْهَبِ مَعَ فُرُوعٍ غَرِيبَةٍ، خَلاَ عَنْ مُعْظَمِهَا المَجْمُوعَاتُ البَسِيطَةُ، فَإِنْ أَنْتَ تَشَمَّرْتَ لِمُطَالَعَتِهَا، وأَدْمَنْتَ مُرَاجَعَتَهَا، وَتَفَطَّنْتَ لِرُمُوزِهَا ودَقَائِقِهَا، المَرْعِيَّةِ في تَرْتِيبِ مَسَائِلِها، ٱجْتَزَأْتَ بِهَا عَنْ مُجَلَّدَاتٍ ثَقِيلَةٍ، فَهِيَ عَلَى التَّحْقِيقِ إذا تَأَمَّلْتَهَا قَصِيرَةٌ عَنْ طَوِيلَةٍ، فَكَمْ مِنْ كَلِمٍ كَثِيرَةٍ فَضَلَتْهَا كَلِمٌ قَلِيلَةٌ، فَخَيْرُ الكَلاَمِ مَا قَلَّ وَدَلَّ وَمَا أَمَلَّ، فَنَسْأَلُ اللهَ عَزَّ وجَلَّ، أَنْ يَدْفَعَ عَنَّا كَيْدَ الشَّيْطَانِ إِذَا ٱسْتَهْوَىٰ وَٱسْتَزَلَّ، أَلاَّ يَجْعَلَنَا مِمَّنْ زَاغَ عَنِ الحَقِّ وَضَلَّ، وَأَنْ يَعْفُوَ عَمَّا طَغَىٰ بِهِ القَلَمُ أَوْ زَلَّ، فَهُوَ أَحَقُّ مَنْ أَسْدَىٰ إِلَىٰ عِبَادِهِ سُؤْلَهُمْ وَأَزَلَّ.

وقد أخذه الغزالي من البسيط والوسيط له، وزاد فيه أموراً، وهو كتاب جليل، عمدة في مذهب الشافعي، وقد اعتنى به الأئمة، فشرحه الإمام فخر الدين محمد بن عمر الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ ست وستمائة.

والقاضي سراج الدين أبو الثناء محمود بن أبي بكر الأرموي المتوفى سنة ٦٨٢ اثنتين وثمانين وستمائة.

وعماد الدين أبو حامد محمد بن يونس الأربلي المتوفى سنة ٦٠٨ ثمان وستمائة.

وأبو الفتوح أسعد بن محمود العجلي المذكور في الإبانة، صنف كتاباً في شرح مشكلات الوجيز والوسيط، تكلم في المواضع المشكلة منهما ونقل من الكتب المبسوطة عليهما.

والإمام أبو القاسم عبد الكريم بن محمد القزويني الرافعي الشافعي المتوفى سنة ٦٢٣ ثلاث وعشرين وستمائة شرحه شرحاً كبيراً، سماه فتح العزيز على كتاب الوجيز، وقد تورع بعضهم عن إطلاق لفظ العزيز مجرداً على غير كتاب الله تعالى، فقال: فتح الغريز، وهو الذي لم يصنف في المذاهب مثله، وله شرح آخر أصغر منه وأخصر،

وقد اختصر الشيخ محي الدين يحيى بن شرف النووي «المتوفى سنة ٦٧٧ سبع وسبعين وستمائة) كتاب الروضة من شرح الرافعي، كما ذكر في تهذيبه.

وقد اختصر الشيخ الإمام إبراهيم بن عبد الوهاب الزنجاني المتوفى سنة «٦٥٥» الشرح الكبير وسماه نقاوة (فتح) العزيز، فرغ منه في شعبان سنة ٦٢٥ خمس وعشرين وستمائة قال فيه بعد مَدْحِ الرافعي، وشرحه لكنه قد بسط فيه الكلام، وكاد يفضى بالناظر إلى الملال، فاردت اختصاره مع جواب ما أورده من السؤالات والإشارة إلى حل إشكاله، بدأ في تصنيفه في حياة الرافعي.

واختصره أيضاً ابن عقيل عبدالله بن عبد الرحمن المصري (الهاشمي العقيلي) المتوفى سنة ٧٦٩ تسع وستين وسبعمائة، وعليه حاشية مسماة بـ «الدر النظيم المنير في شرح إشكال الكبير» لمحمد بن أحمد المعرف بـ «ابن الرَّبْوة» المتوفى سنة ٧٦٤ أربع وستين وسبعمائة... ونشر العبير في تخريج أحاديث الشرح الكبير لجلال الدين السيوطي المتوفى سنة ٩١١ إحدى عشرة وتسعمائة. وصنف شمس الدين محمد بن محمد الأسدي القدسي المتوفى سنة ٨٠٨ ثمان وثمانمائة تعليقة سَمَّاها الظهير على فقه الشرح الكبير في أربع مجلدات، وضوء المصباح المنير لغريب الشرح الكبير، كما مر في الميم.

وخرج ابن الملقن عمر بن علي المتوفى سنة ٨٠٤ أربع وثمانمائة أحاديثه في كتاب سماه البدر المنير في سبع مجلدات، ثم لخصه في مجلدين وسماه الخلاصة، ثم انتقاه في جزء، وسماه المنتقى، ولخصه ابن حجر العَسْقلاني كما ذكره في تخريج أحاديث الهداية أنه لخص تخريج الأحاديث التي ضمنها شرح الوجيز للرافعي، وتوفى سنة ٨٥٢ اثنتين وخمسين وثمانمائة وخرج أحاديثه أيضاً بدر الدين ابن جماعة المتوفى سنة ٧٦٧ سبع وستين وسبعمائة، وبدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ وشهاب الدين أحمد بن إسماعيل المتوفى سنة ٨١٥ خمس عشرة وثمانمائة خرجه أيضاً وشرح «الوجيز» الإمام أبو حامد محمد بن إبراهيم السهيلي الحاجرمي المتوفى سنة ٦١٠ عشر وستمائة في مجلدين سماه «إيضاح الوجيز» وقد أحسن فيه، وتاج الدين عبد الرحيم بن محمد (بن منعة) الموصلي المتوفى سنة ٦٧١ إحدى وسبعين وستمائة اختصره، وسماه «التعجيز في مختصر

الوجيز»، وهو كتاب اعتنى به جماعة ونظمه الشيخ الإمام عبدالعزيز بن أحمد المعروف بسعد الديري المتوفى سنة ٦٩٧ سبع وتسعين وستمائة، وموسى بن علي الرازي المتوفى سنة ٧٣٠ ثلاثين وسبعمائة، واختصره الإمام سراج الدين عمر بن محمد الزبيدي، وسماه «الإبريز في تصحيح الوجيز»، وتوفى سنة ٨٨٧ سبع وثمانين وثمانمائة، وهو الذي قال: إنه لم يسبق لمثله.

وقال السلفاني: وقفت للوجيز على سبعين شرحاً، وقد قيل: لو كان الغزالي نبياً لكان معجزته «الوجيز».

وفي «الطالع السعيد» أن ابن دقيق العيد لما وصل إليه الشرح الكبير للرافعي اشتغل بمُطَالعته، وصار يقتصر من الصلوات على الفرائض فقط، ولعلَّ المراد مع توابعها من جواهر العقدين.

٤ ـ خُلاَصَةُ المُخْتَصَرِ وَنَقَاوَةُ المُعْتَصَرِ

وهذا الكتاب يُعَدُّ خُلاَصَةً لمختصر المزنى.

و«مختصر المزنى» هو أحد الكتب الخَمْسِ المشهورة بين الشافعية، وهو أَوَّلُ تصنيف في مَذْهَبِ الشافعي، قال ابن سُرَيْجِ: تخرَّج مختصر المزنى من الدنيا عذراء، وعلى منواله رتبوا، وكلامه فسَّروا، وشَرَحُوا، والشافعية عاكفون عليه، ودارسون له، ومطالعون به دهراً، ثم كانوا بين شارحٍ مطوّل، ومختصر معلّل، والجمع منهم معترف أنه لم يدرك من حقائقه غير اليسير. وقد أفْصَحَ الغَزَالِيُّ عن هذا الكتاب، وأنه أكثر الكتب اختصاراً في المذهب الشافعي في كتابه «جَوَاهر القرآن» بقوله:

«وهذا ـ أي الفقه ـ علم تعمُّ إليه الحَاجَةُ لتعلُّقه بصلاح الدنيا إولاً، ثم بصَلاَحِ الآخرة، ولذلك تميزِ صاحب هذا العلم بمزيد الاشتهار والتوفير، وتقديمه على غيره من الوُعَاظِ، والقَصَّاصين والمتكلِّمين.

وقد صرفنا قدراً صالحاً من العُمْرِ إلى تصانيف المذهب، وترتيبه إلى بسيط ووَسِيطِ ووَجِيزِ، مع إيغال، وإفراط في التَّشْعِيبِ، والتفريع، وفي القَدْرِ الذي أودعناه كتاب خُلاَصَة المختصر كفاية، وهو تصنيف رابع، وهو أصغر التَّصَانيف، ولقد كان الأوَّلُونَ يفتون في المسائل، وما على حفظهم أكثر منه، وكانوا يوفقون للإصابة، أو يتوقَّفُونَ، ويقولون: لا ندري، ولا يستغرقون جُمْلَةَ العمر فيه، بل يَشْتَغِلُونَ بالمهم، ويحيلون ذلك على غيرهم».

٥ ـ «بَعْضُ فَتَاوَى الإمَامِ الْغَزَّاليِّ»

للإمام الغَزَّاليِّ كتَابٌ عن الفتاوِي مجموعةٌ مشهورةٌ، ونُورِدُ فِي هذه السطور بعضاً من فتاوية ـ رحمه الله ـ في بعض المسائل الفقهيَّة التي كانت تُعْرَضُ عَلْيه، أو يُسْأَلُ عنها.

«فتواه في صَلاَةٍ في جَمَاعَةٍ بلا خُشُوعٍ، وفي آنفرادٍ بخُشُوعٍ».

سُئِل الغَزَّاليُّ رحمه الله تعالَىٰ، عمَّن يتحقَّقُ من نفسه أنه يَخْشَعُ في صلاته، إذا كان منفرداً، وإن صلَّىٰ في جماعة، تشتَّتَتْ هِمَّتُهُ، ولم يُمْكِنْهُ الخشوعُ، ما الأَوْلَىٰ؟

فأجاب، رحمه اللهُ؛ بِأَنَّ آلانْفرادَ حينئذٍ أوْلَىٰ وأصَحُّ؛ لحديث: «يُصَلِّي الْعَبْدُ وَلاَ يُكْتَبُ لَهُ مِنَ الصَّلاَةِ عُشْرُهَا».

قال: وفضَّل رسولُ الله صلَّى الله عليه وسلَّم صلاةَ الجماعة على آلانْفرادِ بِسبْعٍ وعشرين درجةً[1]، فكأنه لو خضع في صلاةِ الجماعة في لحظةٍ، كان كما لو خضع في آلانْفراد في سبعٍ

---

(١) ورد هذا الحديث عن ابن عمر، وأبي هريرة، وحديث ابن عمر فيه: بسبع وعشرين درجة.
أما حديث أبي هريرة ففيه: بخمس وعشرين، وله شواهد، عن جماعة من الصحابة.
ـ حديث ابن عمر: أخرجه.
أخرجه مالك (١/ ١٢٩): كتاب صلاة الجماعة: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (١)، ومن طريق أحمد (٢/ ٦٥)، والبخاري (١/ ١٣١) كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٥)، ومسلم (١/ ٤٥٠): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة الجماعة، الحديث (٢٤٩/ ٦٥٠)، وأبو عوانة (٢/ ٣): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، والبيهقي (٣/ ٥٩) كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة، وأحمد (٢/ ١٠٢) والدارمي (١/ ٢٩٣): كتاب الصلاة: باب في فضل صلاة الجماعة، ومسلم (١/ ٤٥١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، ومسلم (١/ ٤٥١): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة الحديث (٢٥٠)، والترمذي (١/ ١٣٨) كتاب الصلاة: باب ما جاء.. الحديث (٢١٥)، وابن ماجة (١/ ٢٥٩) كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٩)، وأبو عوانة (٢/ ٣) من رواية عبيد الله بن عمر.
وأخرجه البيهقي (٣/ ٥٩) من طريق أيوب السختياني عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة، وخالفهم عبدالله بن عمر العمري فقال عن نافع بخمس وعشرين درجة، أخرجه عبدالرزاق (١/ ٥٢٤): كتاب الصلاة: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٥.. ٢) عنه وعبدالله بن عمر العمري ضعيف وينظر التقريب (١/ ٤٣٤).
ـ حديث أبي هريرة:
أخرجه مالك (١/ ١٢٩): كتاب صلاة الجماعة باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢)، وأحمد (٢/ ٤٧٣)، والبخاري (٢/ ١٣٧) كتاب الأذان: باب فضل صلاة الفجر، الحديث (٦٤٨)، ومسلم (١/ ٤٤٩): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٤٥/ ٦٤٩)، والترمذي (١/ ١٣٩): كتاب الصلاة: باب=

= فضل الجماعة، الحديث (٢١٦)، والنسائي (٢/١٠٣) كتاب الإمامة: باب فضل الجماعة، وابن ماجة (١/٢٥٨): كتاب المساجد: باب فضل الجماعة، الحديث (٧٨٧)، وابن الجارود (١/١١٢): كتاب الصلاة: باب الجماعة والإمامة، الحديث (٣٠٣)، وأبو عوانة (٢/٢): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، والبيهقي (٣/٦٠): كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة، من رواية سعيد بن المسيب عنه.

وأخرجه أحمد (٢/٥٠١)، والبخاري (٢/١٣٧)، رقم (٦٤٨) ومسلم (١/٤٥٠): كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة (٤٢)، الحديث (٢٤٦)، والطبراني في الصغير (١/٢٦) من رواية أبي سلمة عنه.

وأخرجه أحمد (٢/٤٨٥) من رواية عباد بن أنيس عنه.

وأخرجه مسلم (١/٤٥٠): كتاب المساجد، الحديث (٢٤٨)، وأبو عوانة (٢/٣) من رواية نافع بن جبير عنه.

وأخرجه أحمد (٢/٤٨٥)، ومسلم (١/٤٥٠) كتاب المساجد: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٢٤٧)، وأبو عوانة (٢/٢)، والبيهقي (٣/٦٠) رواية سلمان الأغر كتاب الصلاة: باب ما جاء في فضل صلاة الجماعة.

وأخرجه أحمد (٢/٥٢٠)، والبخاري (٢/١٣١): كتاب الأذان باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٧)، وأبو داود (١/٣٧٨): كتاب الصلاة: باب فضل المشيْ إلى الصلاة، الحديث (٥٥٩)، من رواية أبي صالح عنه.

وأخرجه أحمد (٢/٤٥٤) من رواية أبي الأحوص عنه.

وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٩/١٥٦)، والبيهقي (٣/٦٠)، من رواية الأعرج، كلهم عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «صلاة الجماعة تعدل خمساً وعشرين من صلاة الفذ» وفي لفظ: تفضل صلاة في الجميع على صلاة الرجل وحده خمساً وعشرين درجة.

وأخرجه الدارمي (١/٢٩٣) من طريق سعيد بن المسيب.

وأخرجه أبو داود الطيالسي (١/١٢٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الجماعة، الحديث (٦٠٥)، وأحمد (٢/٢٥٢)، وابن ماجة (١/٢٥٨): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٦)، وأبو عوانة (٢/٤) كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة، من طريق الأعمش، عن أبي صالح كلاهما عن أبي هريرة بلفظ تفضل صلاة الجماعة على صلاة الفذ بضعا وعشرين درجة؛ وخالفهم شريك فرواه عن الأشعث بن سليم عن أبي الأحوص عن أبي هريرة بلفظ، تفضل صلاة الجماعة على الوحدة سبعاً وعشرين درجة.

وأخرجه أحمد (٢/٣٢٨) عن النضر عن شريك.

وأخرجه أحمد (٢/٤٥٤)، عن حجاج عنه فذكره بالشك تفضل صلاة الجماعة على صلاة الوحدة سبعاً وعشرين درجة أو خمسا وعشرين درجة.

وأخرجه أيضاً (٢/٥٢٥) مرة أخرى عن يحيى بن آدم عنه فذكره على موافقة الجمهور فقال: تفضل الصلاة في جماعة على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة موافقه لرواية أبي هريرة بلفظ: خمس وعشرين درجة منهم: أبو سعيد الخدري، وابن مسعود، وعائشة، وأبي بن كعب، وأنس، ومعاذ بن جبل، وصهيب، وزيد بن ثابت.

ـ حديث أبي سعيد الخدري:

أخرجه أحمد (٣/٥٥)، والبخاري (٣/١٣١): كتاب الأذان: باب فضل صلاة الجماعة، الحديث (٦٤٦) وأبو داود (١/٣٧٩): كتاب الصلاة: باب فضل المشي إلى الصلاة، الحديث (٥٦٠)، وابن ماجة(١/٢٥٩): =

وعشرين لحظة، فإن كان نسبةُ خضوعِهِ في الجماعة إلى خضوعه منفرداً أقلَّ من نسبة واحدٍ إلى سبعة وعشرين، فالانفرادُ أولى، وإن كان أكثرَ من ذلك، فالجماعةُ أَوْلَى.

فتواه في السُّنَّةِ بَعْدَ صلاةِ الجُمُعَةِ

قال ابن الصَّلاَح: من تفرُّداتِ الغَزَّاليِّ: أنه ذكر في «بداية الهِدَايَة» في سُنَّة الجمعةَ بعدَها؛ أن له أن يصلِّيها ركعتين، وأربعاً، وسِتاً.

قال: فأبعد في سِتٍّ، وشَذَّ.

قال النَّوويُّ: رَوَى الشَّافعيُّ بإسناده في «كتاب عَليٍّ وَابنِ مَسْعُودٍ»، عن عَليٍّ، رضي الله عنه؛ أنه قال: مَنْ كَانَ مِنكُمْ مُصَلِّياً بَعْدَ الجُمُعَةِ، فَلْيُصَلِّ بَعْدَهَا سِتَّ رَكَعَاتٍ.

ومن فتاويه أيضاً:

● إذا قال: مَنْ رَدَّ عبْدي، فله دِرْهَمٌ قَبْلَهُ، بَطَلَ، كما إذا قال: إذا جاء رأسُ الشهر، فلفلانٍ

= كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة، الحديث (٧٨٨)، والحاكم (٢٠٨/١): كتاب الصلاة: باب الصلاة في جماعة، والبيهقي (٦٠/٣): كتاب الصلاة: باب فضل صلاة الجماعة واستدركه الحاكم لزيادة وقعت عنده في متنه ولفظه: الصلاة في الجماعة تعدل خمسا وعشرين صلاة، فإذا صلاها في الفلاة فأتم ركوعها وسجودها بلغت خمسين صلاة.

- حديث عبدالله بن مسعود:

أخرجه أحمد (٣٧٦/١)، وله رواية أخرى بلفظ: بضع وعشرين.

- حديث عائشة:

أخرجه أحمد (٤٩/٦) والنسائي (١٠٣/٢)، وأبو نعيم في «الحلية» (٣٨٦/٨).

- حديث أبي بن كعب

أخرجه ابن ماجة (٢٥٩/١): كتاب المساجد: باب فضل الصلاة في جماعة (٧٩٠).

- حديث أنس:

أخرجه البزار (٢٢٧/١ ـ كشف) رقم (٤٥٩) وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤٣/٢) وقال: رواه البزار والطبراني في «الأوسط» ورجال البزار ثقات وأخرجه الحارث في مسنده (١٥٤ ـ زوائده) بسند فيه داود بن المحبر وهو ضعيف جدا ولكن جاء بلفظ: أربع وعشرين.

- حديث معاذ:

أخرجه البزار (٢٢٥/١) رقم (٤٥٤) من طريق عبد الحكيم بن منصور الواسطي، عن عبد الملك بن عمير بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن معاذ بن جبل به، قال البزار: عبد الرحمن بن أبي ليلى لم يسمع من معاذ.

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤٣/٢) وقال: رواه البزار، والطبراني في الكبير، ورجال الطبراني موثقون.

- حديث صهيب:

ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤٢/٢) وقال: رواه الطبراني في الكبير، وفيه الربيع بن بدر، وهو ضعيف.

عليَّ درهمٌ، لا يصحُّ؛ لأن التعليق إنما يكون لِلاستحقاق بعملٍ مقصودٍ، هو عِوَضُ الدرهَم، والموجَبُ لا يتقدَّم على الموجِبِ، والمتقدِّمُ على العملِ زمانٌ، والزمانُ لا يصلح لأنْ يُعَلَّقَ به ٱستحقاقُ المال.

قاله الغَزَّاليُّ، في كتاب «عِلْمِ الغَوْرِ في دِرَايَةِ الدَّوْرِ».

● إذا قالتِ المطلَّقةُ: ٱنْقضَتْ عِدَّتِي، وقَبِلْنَا قولهَا، ثم أتتْ بولدٍ لزمانٍ يَحْتَمِلُ أنْ يكون العُلُوقُ به في النِّكاحِ، لَحِقَ النَّسَبُ، إلا إذا تزوَّجَتْ، وٱحْتَمَلَ أن يكونَ من الثانِي.

فلو قالتْ: نَكَحْتُ زوْجاً آخر، ولم يظهر لنا؛ قال الغَزَّاليُّ، في كتاب «التَّحْصِينِ»: فلا نصَّ فيه، وفيه احتمالٌ ونَظَرٌ مَذْهَبِيٌّ.

● إذا قال الزوجُ لِامرأتِهِ: أَحْلَلْتُ أُخْتَكِ لي، ونوَى الطلاقَ، فهل يقعُ، ويكون هذا اللفظُ كنايةً عن طلاقها؛ لأن حِلَّ أختها يتضمَّن تحريمَها، المُؤْذِنَ بطلاَقِها؟

قال الغَزَّاليُّ، في «التَّحصينِ»، في مسألة «أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ»: هذه المسألة غيرُ منصوصةٍ، وإنما ولَّدها الخَاطِرُ.

ثم ذكر ما حاصلُهُ التردُّد في أنَّها، هَلْ تَلْحَقُ بقوله: «ٱعْتَدِّي»؛ لأن الْعِدَّةَ حِلٌّ شَرْعِيٌّ، وكذلك حِلُّ الأُخْتِ، أو يُفَرَّقُ بينهما؛ بأن دلالةَ العدَّة على الطلاقِ أَظْهَرُ مِنْ حِلِّ الأُخْتِ؛ لغلبته، وحضورِهِ في الذِّهْنِ؟

● يَلْزَمُ المُسَافِرَ أنْ يَشْتَرِيَ المَاءَ؛ للطَّهَارةِ، بثمن المِثْلِ.

وقيل: ثَمَنُ المِثْلِ هو مُؤَاجَرَةُ نَقْلِهِ إلَىٰ موضعِ الشِّراءِ؛ أَخْذاً من أن الماءَ لا يُمْلَكُ بعد الحَوْزِ في الإناء، وهو بعيدٌ جِدًّا، لا يُعْرَفُ إلاَّ في «النِّهَايَةِ».

والغَزَّاليُّ ذهَبَ إلَيْه في كتبِهِ، وادَّعَىٰ أنه جَارٍ، وإنْ قلنا: الماءُ مَمْلُوكٌ، فَأَبْعَدَ وزاد في البُعْدِ.

قال الرَّافِعِيُّ: ولم أرَ مَنْ رَجَّحَهُ غَيْرَهُ.

٦ ـ جهود الغزّاليّ في أصول الفقه

وقبل الخَوْضِ في الكلام على جهود الغزالي، وإسهاماته، وما ألّفه في أصول الفقه، يجدر بنا أن نلقى نظرةً على هذا العلم؛ لنعرف شيئاً عن مكانته السامية، وأهميته الكبيرة بين العلوم الإسلامية:

علم أصول الفقه هو العِلْمُ الذي أزدَوَجَ فيه العَقْلُ والسمع، والرأي والشرع، وهو الأَسَاسُ لعلم الفقه، ولا غنى لأي فقيه عن تعلُّمه ودرايته؛ لأنه العاصم له عن الخطأ في استنباط الأحكام من أدلّتها التفصيلية. وكذلك يستعين به المشرِّع على مراعاة المصلحة العامة، والوقوف عند الحدّ الإلهي في تشريعه.

ويجب أن تتوفَّر في الأُصُولي شَرَائط مهمَّة، هذه الشرائط لا تخرج عن أبحاث علم الأصول ومَسَائله؛ حيث يجب أن يعرف عِلْمَ كتاب الله ـ عزَّ وَجَلَّ ـ، وسُنَّة رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وأقاويل السَّلَفِ، ولغة العَرَبِ، ووجوه القياس.

ـ فيعرف من كتاب الله ـ عزَّ وَجَلَّ ـ نَاسِخَهُ ومَنْسُوخَهُ، وخاصَّه وعامه، ومُجْمَلَهُ ومُفَصَّله، ويعرف آيات الأحكام.

ـ ويعرف من السُّنة صَحِيحَهَا وسقيمها، ومَسَانِيدَهَا ومراسيلها، ويعرف ترتيب الكتاب على السُّنة، والسُّنَّة على الكتاب.

ـ ويعرف أقاويل السَّلَفِ ـ في الأحكام ـ من الصَّحَابة فمن بعدهم، إلى عَصْرِ إجماعهم واختلافهم.

ـ ويعرف علم اللُّغَةِ: لأن الخطاب وَرَدَ بلسان العَرَبِ، فمن لم يعرف لُغَتَهُمْ لا يعرف مراد الشَّارِعِ.

ـ ويعرف وجوه القِيَاسِ من الجَلِيِّ والخَفِيِّ، وهو كيفية رَدِّ الفرع الذي لا يجد فيه حكماً إلى نظائره من الأصول التي وَرَدَتْ في الكتاب والسنّة.

وهذه الخمسة لا تخرج عن أبحاث عِلْمِ «أصول الفقه».

أما عن جُهُودِ الإمام الغزالي في أُصُول الفقه، فهي كثيرة ومتعدّدة، إذ ألَّف فيه ـ رحمه الله ـ أكثر من مصنّف كبير، يُعَدُّ كل منها مرجعاً أساسيّاً لدراسة أصُول الفقه، وتعلّمه، وسنتكلم عن مؤلفاته فيما يلي بشيء من الإيجاز:

أولاً: كتاب المَنْخُول من تعليق الأُصُول.

وقد أجمع كُلُّ من كتب في التَّرَاجم والتاريخ على صحَّة نِسْبَةِ هذا الكتاب للإمام الغزاليِّ رضي الله عنه.

وقد ذكر هو بنفسه في أكثر من مَوْضِعٍ، مثل مقدّمة «المستصفى»، وأحال عليه في كتاب «شفاء الغليل».

ويعتبر كتاب «المَنْخُول» من أوائل الكتب التي أَلَّفَهَا الغَزاليُّ في أصول الفقه، ولهذا نجده في هذا الكتاب تابعاً لآراء أستاذه إمام الحرمين، وناقلاً لآرائه، ولم تظهر فيه بوضوح ملامح شَخْصيَّتِهِ المستقلّة، وقد أشار الغزالي إلى ذلك بنفسه من آخر الكتاب حيث يقول:

«هذا تَمَامُ القول في الكتاب، وهو تَمَامُ «المنخول من تعليق الأصول» بعد حذف الفُضُول، وتحقيق كل مسألة بماهيَّةِ العقول مع الإقلاع عن التَّطْويلِ، والتزام ما فيه شفاء الغليل، والاقتصار على ما ذكره إمام الحَرَمَيْنِ ـ رحمه الله ـ في تعاليقه من غير تَبْدِيلٍ وتزييد في المعنى، وتقليل، سوى تكلّف في تهذيب كل كتاب بِتَقْسِيمِ فصول، وتبويب أبواب، رَوْماً لتسهيل المُطَالَعَةِ عند مَسِيسِ الحاجة إلى المُرَاجَعَةِ. .».

أما مضمون الكتاب:

فهو يتضمن الموضوعات الآتية:

١ ـ القول في الأحكام الشَّرعيَّة.

٢ ـ القول في الأحكام التكليفيَّة.

٣ ـ القول في حقائق العُلُوم.

٤ ـ في مآخذ العُلُوم ومَصَادرها.

٥ ـ القول في اللُّغَات.

٦ ـ القول في مِقْدَارِ من النحو، ومعاني الحروف.

٧ ـ كتاب الأوَامر.

٨ ـ القول في النَّوَاهي.

٩ ـ باب في بيان الوَاجِبِ، والمَنْدُوبِ، والمحظور، والمَكْرُوهِ.

١٠ ـ كتاب العُمُومِ والخصوص.

١١ ـ القول في الاستثناء.

١٢ ـ كتاب التأويل.

١٣ ـ كتاب المَفْهُومِ.

١٤ ـ القول في أفعال الرَّسُول عليه الصلاة والسلام.

١٥ ـ القَوْلُ في شرائع مَنْ قبلنا.

١٦ ـ كتاب الأخْبَار.

١٧ ـ كتاب النَّسْخِ.

١٨ ـ كتاب الإجماع.

١٩ ـ كتاب القياس.

٢٠ ـ كتاب الترجيح.

٢١ ـ كتاب الفتوى؛ وفيه بابان. أحدهما: في الاجتهاد وأحكامه، والثاني في أحكام التقليد.

٢٢ ـ باب في بيان سبب تقديم مذهب الشَّافعي ـ رضي الله عنه ـ على سائر المذاهب.

ثانياً: كتاب تَهْذِيب الأُصُول:

وقد صَحَّت نسبته أيضاً إلى الإمام الغزالي، كما أنه ـ رضي الله عنه ـ قد أشار إليه في كتابه «المستصفى». عندما أوضح سبب تأليفه للمستصفى، إذ يقول:

«فاقترح عَلَيَّ طَائِفَةٌ من مُحَصِّلي علم الفقه ـ تَصْنِيفاً في أصول الفقه، أَصْرَفُ العناية فيه إلى التَّلْفِيقِ بين الترتيب، والتحقيق، وإلى التوسُّط بين الإخلال والإمْلاَل، على وجه يقع في الفَهْمِ دون كتاب «تهذيب الأصول» لميله إلى الاستقصاء والاستكثار، وَفَوْقَ كتاب «المنخول»، لميله إلى الإيجاز والاختصار».

ثالثاً: كتاب شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل

وقد ذكره الإمام الغزاليُّ في كتابه «المستصفى»، واقتصر على اسم «شفاء الغليل»، كما ذكره في أكثر من موضع آخر.

هذا الكتاب ذو قيمة حقيقية في علم الأصول؛ إذ ينمُّ عن عقلية واعية فاهمة لأسرار الشريعة، وقواعدها، وضوابطها، وهو مليء بكثير من الأمثلة والتطبيقات لمسائلِ التعليل والقياس، لا نجدها في كثير من كتب أُصول الفِقْهِ المختلفة، مما يجعل هذا الكتاب مَرْجعاً عمليّاً للاسْتِفادة من القواعد الأُصولية، وإخراج تلك القواعد من الجُمُود النظريِّ إلى التطبيق العمليِّ.

يقول الغزاليُّ عن هذا الكتاب:

«وبعد، فإن إلْحَاحَكَ أيها المُسْتَرْشِدُ في اقتراحك، ولَجَاجكَ في إظهار احتياجك إلى «شفاء العليل في بيان مَسَائِلِ التعليل من المناسب والمحيل» والشبه والطرد أتيت فيه بالعَجَبِ العُجَابِ، ولباب الألباب الخ أوله: الحمدلله المُسَبَّحِ بالغُدُوِّ والآصال المقدَّسِ عن مُضَاهَاةِ الأمثال.

رتبه على مقدّمة، وخمسة أركان.

المقدمة: في بيان معاني القياس، والعلة، والدّلالة.

الركن الأول: في إثبات علة الأصل.

الثاني: في العلة.

الثالث: في الحكم.

الرابع: في القياس.

الخامس: في الفَرْعِ المُلْحَقِ بالأصل».

أما إذا تكلَّمنا عن مضمون الكتاب، فهو يتألَّف من مقدمة، وخمسة أركان، كما هو واضح في كلام الغزاليِّ السابق:

أما المقدّمة: فهي تَدُورُ حول معنى القياس والعلَّة والدلالة، والفرق بين القياس والعلّة، وبين العلّة والدلالة.

الرُّكْنُ الأَوَّلُ: ويدور حَوْلَ طُرُقِ إثبات العليَّة بالنَّصِّ، والتنبيه والإيماء والإجماع، والمناسبة، ثم تكلّم عن المصالح المرسلة، وشروط صحّة التعليل بها، وفي كل هذا يعرض مذاهب العلماء المختلفة، مع الأمثلة والتطبيقات.

الركن الثَّاني: ويدور حول العِلَّة، وما يجوز أن يجعل علَّةً، ومسائل تخصيص العلّة، والجمع بين علَّتين لحكمٍ واحدٍ، إلى غير ذلك من المباحث المتعلّقة بالعلة والممزوجة بالأمثلة والتَّطبيقاتِ الكثيرة.

الرُّكْنُ الثالث: ويدور حول حكم الأصْلِ، وما يجوز أن يثبت بالقياس، وما لا يجوز، ومسألة البقاء على الحكم الأصلي قبل الأصل، وهل يُعْرَفُ بالقياس؟

الركن الرابع: ويدور حول الأصْلِ، وشَرَائِطِهِ، ومتى يصحُّ القياس عليه؟

الركن الخامس: ويَدُورُ حول الفَرْعِ، وشرائط الفرع المقيس على الأصل.

رابعاً: كتاب المُسْتَصْفَىٰ

وقد أَلَّفَهُ الإمام الغزاليُّ من آخر حَيَاتِهِ العلميَّة، ويعدُّ هذا الكتاب العِمَادَ الثَّالِثَ من أصول الشافعية. و«المستصفى» وَسَطٌ بين الإيجاز والإطْنَاب، فهو فوق «المنخول»، ودون «تهذيب الأصول»، وقد أشار الغزاليّ إلى ذلك في مقدّمة الكتاب، موضّحاً الدافع لتأليف هذا الكتاب، حيث يقول:

«فاقترح عَلَيَّ طائفة من مُحَصِّلِي علم الفقه تصنيفاً في أصول الفِقْهِ، أصرف العِنَايَةَ فيه إلى

التلفيق بين الترتيب والتَّحْقِيقِ، وإلى التوسُّطِ بين الإخلال والإملال، على وَجْهٍ يقع في الفَهْمِ دون كتاب «تهذيب الأصول» لميله إلى الاستقصاء والاسْتِكْثَارِ، وفوق كتاب «المَنْخُولِ» لميله إلى الإيجاز والاختصار، فأجبتهم إلى ذلك مُسْتَعِيناً باللَّهِ، وجمعت فيه بين التَّرْتِيب والتَّحْقِيق لِفَهْمِ المعاني، فلا مَنْدُوحَةَ لأحدهما عن الثَّاني، فصنَّفته، وأتيت فيه بترتيب عَجِيبٍ يطلع الناظر لأول وَهْلَةٍ على جميع مَقَاصِدِ هذا العلم، ويفيده الاحْتِوَاء على جميع سارح النظر فيه».

ومضمون الكتاب: أمّا إذا تحدّثنا عن مضمون كتاب «المستصفى» فهو يتكوّن من مقدّمة وأربعة أركان.

المقدّمة: حيث مهّد الغزالي فيها الحديث عن هذه الأركان الأربعة، يقول الغزالي: «اعلم أنك إذا فهمت أنّ نَظَرَ الأُصوليّ في وجوه دَلاَلَةِ الأدلّة السَّمعيَّة على الأحكام الشرعية، لم يَخْفَ عليك أن المقصود مَعْرِفَةُ كيفية اقتباس الأحكام من الأدِلَّةِ، ثم في الأدلَّة وأقسامها، ثم في كيفية اقتباس الأحْكَامِ من الأدلَّة، ثم في صفات المُقْتَبِسِ الذي له أن يقتبس الأحْكَامَ، فإن الأحكام ثمرات وكل ثمرة فيها صفة وحقيقة في نفسها، ولها مثمر، ومستثمر، وطريق استثمار. والثمرة: هي الأحكام أعني الوجوب، والحظر، والندب، والكراهة، والحُسْن والقبح، والقضاء والإداء، والصحة، والفساد وغيرها. والمثمر: هي الأدلة، وهي ثلاثة: الكتاب والسُّنة، والإجماع فقط، وطريق الاستثمار هي: وجود دَلاَلَةِ الأدلَّة، وهي أربعة؛ إذ الأقوال إما أن تَدُلَّ على الشيء بصفتها، ومنظومها أو بفَحْوَاهَا ومَفْهُومها، وباقتضائها وضرورتها، أو بمعقولها، ومعناها المستنبط منها.

والمستثمر: هو المجتهد، ولا بُدَّ من معرفة صِفَاتِهِ، وشُرُوطِهِ، وأحكامه.

أمَّا الأرْكَانُ الأربعة فهي:

الركن الأول: في الأحكام، والبَدَاءَةُ بها أولى؛ لأنها الثمرة المَطْلُوبَةُ.

الركن الثاني: في الأدلّة.

الركن الثالث: في طريق الاستثمار، وهو وجوه دلالة الأدِلَّةِ.

الركن الرابع: في المستثمر، وهو المجتهد الذي يحكم بِظَنِّهِ، ويقابله المقلّد الذي يلزمه اتباعُهُ، فيجب ذِكْرُ شروط المقلّد والمجتهد وصفاتهما.

ولأهمية الكتاب ومَكَانَتِهِ العلميّة في أُصول الفقه، فقد اهتمَّ العلماء بكتاب «المستصفى»، وعكفوا عليه زَمَناً طويلاً يدرسونه ويشرحونه ويُلَخِّصونه، وسنعرض بإيجاز لهذه الجهود:

أولاً: شروح المُسْتَصْفَى:

قام بشرحه أبو علي حُسَيْنُ بن عبد العزيز الفِهْرِيُّ البَلَنْسِيُّ المتوفى سنة ٦٧٩ هـ، وأبو عبدالله محمد بن محمد بن علي العَبْدَرِيُّ في كتابه المسمى «المستوفى» وعليه تعليقه لسليمان بن داود بن محمد القرناطي المتوفى سنة ٦٣٩ هـ.

ثانياً: اخْتِصَارُهُ أو تلخيصه:

لخصه أبو العَبَّاسِ أَحْمَدُ بن مُحَمَّدِ الاشبيلي المتوفّى سنة ٦٤٧ هـ أو ٦٥١ هـ أو الوليد بن رشد (الحفيد) المتوفى سنة ٥٩٥ هـ.

وابن شاس، وابن رشيق، والسّهروردى الحكيم، وابن قُدَامَةَ المَقْدِسيّ المتوفى سنة ٦٢٠ هـ في كتابه المُسَمَّىٰ «روضة الناظر وجنّة المناظر».

مُصَنَّفَاتُ الإمَامِ الْغَزَّالِيِّ

لقد ترك الغَزَّاليُّ ثروةً ثمينةً من المؤلَّفات العلميَّة التي تشمَلُ كثيراً من فُنُونِ المعْرِفَةِ والفكْر؛ حتَّىٰ إن المكتباتِ الكبيرةَ تتباهَىٰ وتتسَابَقُ في ضمِّ مؤلَّفاتِهِ إلَيْها.

ولعلَّ القيمَةَ العلميَّة لهذه المؤلَّفات تَرْجِعُ إلَىٰ ما أَسْلَفْناه منْ نُبُوغِ هذا العَالِمِ الجَلِيلِ، واتِّسَاعِ ثقافاتِهِ التَّى اطَّلَعَ عَلَيْها، وحواهَا صدْرُهُ، وتَرجِعُ إلَىٰ تَلْمَذَتِهِ لأساتذةٍ كبارٍ مِنْ علماءِ هَذِهِ الأمَّة.

لقد ترك الغَزَّاليُّ بَصْمَةً واضحةً في الفكْرِ الإنْسَانِيِّ بصفة عامَّة، والفكر الإسلاميِّ بصفةٍ خاصَّة، وغدا علمه صَرْحاً كبيراً في سِلْسِلَة الحَضَارَات المختلفَة، بل لا نعدو الحقيقة، إذا قلنا: إنه حضارةٌ قائمةٌ بذاتها علَىٰ أُسُسٍ ومناهجَ علميَّة تضارعُ تلْكَ التي يتباهَىٰ بها علماءُ الغَرْبِ في العصُورِ الحديثَةِ.

جديرٌ بالذِّكْرِ أنَّ شهرةَ هذا الإمَامِ قدْ ذَاعَ صيتُهَا شَرْقاً وغرباً، وعَكَفَ الباحثُونَ والمستشْرِقُونَ في شتَّى البقَاعِ علَىٰ دراسَة كتُبِهِ، وإزالَةِ الغموض عَنْ كَثيرٍ من مؤلَّفاتِ هذا العَالِمِ الجليل، وترجعُ أوَّلُ محاولَةٍ دراسيَّة أُجْرِيَتْ عن حياة الغزاليِّ ومؤلَّفاتِهِ، تلْكَ التي قام بها الفَيْلَسُوفُ والشاعرُ الألْمَانِيُّ «جُوتِه» في منتصفِ القَرْن التَّاسِعَ عَشَرَ، حَيْثُ تناوَلَ في بَحْثِهِ أَرْبَعِينَ مُؤلَّفاً للإمام الغَزَّاليِّ، وحاول أن يحقِّق صحَّةَ نسبتها إليه.

ثم توالَى البَحْثُ، فكتَبَ مَكْدُونَالْد بَحْثاً عن حياةِ الغَزَّاليِّ، وتعرَّض فيه لبعض الكُتُبِ الموضوعَةِ على الإمامِ الغَزَّاليِّ، وبخاصَّة كتابُ «المَضْمُون به على غَيْرِ أَهْلِهِ».

وجاء بعْدَ ذلك المستَشْرِقُ «جُولْدْتْسِهَر» فكتَبَ عن الإمامِ الغَزَّاليِّ، وأنكر صحَّة نسبة كتاب «سِرُّ العَالَمِينَ» له؛ ودلَّل على ذلك بأدلَّة.

ثم قام المُسْتَشْرِقُ «مَاسِّينيُون» بمحاولة جديدةٍ بترتيب مؤلَّفات الغَزَّاليِّ، غير أنه لم يبحثَ المؤلَّفات المنْحُولَةَ.

ثم قام المُسْتَشْرِقُ «أسين بْلاَثْيُوس» بِوَضْعِ كتاب أسْمَاهُ «رُوحَانِيَّةُ الغَزَّاليِّ» يقع في أربع مُجلدات، طبع في «مَدْرِيد» عام ١٩٣٤ م، وهو يُعَدُّ مبحثاً مفصَّلاً ميَّز فيه بين المنحول وغيره.

ثم جاء المُسْتَشْرِقُ «موريس بويج» عام ١٩٥٩ م بدراسة لمؤلَّفات الغَزَّاليِّ دراسةً تاريخيَّة وقد نَشَرَ بحثَهُ وأكْمَلَهُ المستَشْرِقُ «ميشيل ألاَر» ثم جاء المصرِيُّ عبْدُالرَّحْمَن بَدَوِيّ، فكتب كتاباً عن مؤلَّفات الغزاليِّ رتَّبَهُ على سَبْعَةِ أقسامٍ هي كالتَّالي:

الأوَّلُ: في الكُتُبِ المَقْطُوعِ بصحَّة نسبتها للغَزَّاليِّ.

الثَّاني: كُتُبٌ يدُورُ الشَّكُّ في صحَّةِ نسبتها له.

الثَّالِثُ: كتُبٌ من المُرَجَّح أنها ليْسَتْ له.

الرَّابعُ: كتُبٌ أُفْرِدَتْ بعناوِينَ مستقلَّةٍ، وكُتُبٌ وَرَدَتْ بعناوينَ متغيِّرةٍ.

الخَامِسُ: كُتُبٌ منحولةٌ.

السَّادِسُ: كُتُبٌ مجهولةُ الحَقِيقَةِ.

السَّابعُ: مخطوطَاتٌ موجودةٌ ومنسوبةٌ إلى الغَزَّاليِّ.

بعد هذا العَرْض للباحثينَ والمحققِّين الَّذين تناوَلُوا مؤلَّفاتِ الغَزَّاليِّ ودرَسُوها دراسةً تاريخيَّةً، وأثبتوا مَا نُسِبَ إلَيْهِ مِمَّا أَلَّفه نذكر بشَيْءٍ من الإيجاز هذه المؤلَّفاتِ؛ وها هي ذي:

١ ـ إحياء علوم الدين.

٢ ـ الإملاء على إشكالات الإحياء

٣ ـ الاقتصاد في الاعتقاد

٤ ـ إلجام العوام عن علم الكلام

٥ ـ الأربعين.

٦ ـ أيها الولد.

٧ ـ أسرار معاملات الدين.

٨ ـ أساس القياس.

٩ ـ الاستدراج.

١٠ ـ البسيط في الفروع

١١ ـ بداية الهداية.

١٢ ـ تلبيس إبليس أو تدليس إبليس

١٣ ـ تهذيب الأصول.

١٤ ـ تحقيق المآخذ.

١٥ ـ تهافت الفلاسفة.

١٦ ـ التعليقة في فروع المذهب.

١٧ ـ جواب الأربع مسائل التي سألها الباطنية بهمذان.

١٨ ـ جامع الحقائق بتجريد العلائق.

١٩ ـ جواهر القرآن.

٢٠ ـ جواب مفصل الخلاف.

٢١ ـ الحكمة في مخلوقات الله.

٢٢ ـ حقيقة القرآن.

٢٣ ـ حقيقة القولين.

٢٤ ـ حجة الحق.

٢٥ ـ خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر.

٢٦ ـ الدرة الفاخرة في كشف علوم الآخرة.

٢٧ ـ الدرج الرقوم في الجداول.

٢٨ ـ رسالة في الوعظ والاعتقاد.

٢٩ ـ رسالة إلى بعض أهل عصره.

٣٠ ـ رسالة المعرفة.

٣١ ـ رسالة الأقطاب.

٣٢ ـ الرسالة القدسية.

٣٣ ـ الرسالة اللدنية.

٣٤ ـ زاد الآخرة (بالفارسية).

٣٥ ـ سر العالمين وكشف ما في الدارين.

٣٦ ـ كتاب شفاء الغليل في القياس والتَعليل.

٣٧ ـ غاية الغور في مسائل الدور.

٣٨ ـ غور الدور في المسألة السريجية.

٣٩ ـ فضائل القرآن.

٤٠ ـ فتاوى الغزالي.

٤١ ـ قواصم الباطنية.

٤٢ ـ القسطاس المستقيم.

٤٣ ـ القانون الكلي في التأويل.

٤٤ ـ الكشف والتبين في غرور الخلق أجمعين.

٤٥ ـ كيمياء السعادة والعلوم (بالفارسية).

٤٦ ـ لباب النظر.

٤٧ ـ المستصفى في أصول الفقه.

٤٨ ـ المنخول في الأصول.

٤٩ ـ المنقذ من الضلال.

٥٠ ـ مشكلة الأنوار في لطائف الأخبار.

٥١ ـ المضنون به على غير أهله.

٥٢ ـ المضنون به على أهله.

٥٣ ـ المنتحل في علم الجدل.

٥٤ ـ ميزان العمل.

٥٥ ـ المستظهري في الرد على الباطنية.

٥٦ ـ المعارف العقلية ولباب الحكمة الإلهية.

٥٧ ـ المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى.

٥٨ ـ مقاصد الفلاسفة.

٥٩ ـ محك النظر.

٦٠ ـ معيار العلم في المنطق.

٦١ ـ المبادىء والغايات.

٦٢ ـ المآخذ في الخلافيات.

٦٣ ـ منهاج العابدين.

٦٤ ـ معارج القدس في مدارج معرفة النفس.

٦٥ ـ نصيحة الملوك (فارس).

٦٦ ـ الوجيز في الفروع.

٦٧ ـ الوسيط.

٦٨ ـ ياقوت التأويل.

«الغَزّاليُّ مُجَدِّدُ القَرْنِ الخَامِسِ الهِجْرِيِّ»

يُعَدُّ الغَزَاليُّ عند كثير من عُلَماءِ الأُمَّةِ مجدِّدَ المائةِ الخَامِسَة؛ وذلك لما له مِنَ الإسْهَاماتِ الواضحَةِ في شتَّى الفنونِ الإسلاميَّة، ومؤلَّفاتِهِ العظيمَةِ؛ في التصوُّف، وعلْمِ الكلامِ، والفَلْسَفَة، والفقه، وأصوله، وجهودِهِ المتوالية في إحيَاءِ السُّنَّةِ، ومحاربة الْبِدْعَة، وحَرْبِهِ الشعواء على الزنَادِقَةِ، والباطنيَّة، والفلاسفة المُلْحِدِينَ، وسَائر طوائِفِ الضَّلَالِ وٱلانحرافِ.

وتستندُ هذه الحقيقةُ أيْضاً علَىٰ مَدَىٰ تأثيرِهِ الفعَّال والمُبَاشِرِ على الفَرْد، والمجتمع، والعلوم المختلفة التي أسْهَمَتْ في بناء صَرْحِ الحضارة الإسْلاميَّة العريقة.

والقائلُونَ بأنَّ الغَزَاليَّ مجدِّدُ المائة الخَامِسَة أخَذُوا ذلك مِنَ ٱستدلالِهِمْ بالحديث النبويِّ الشريفِ الذي رواه أبو هُرَيْرَةَ ـ رضي الله عنه ـ، عن رَسُول الله صلى الله عليه وسلم:

«إنَّ الله تَعَالَىٰ يَبْعَثُ لِهَذِهِ الأمَّةِ عَلَىٰ رَأْسِ كُلِّ مائَةِ سَنَةٍ مَنْ يُجَدِّدُ لَهَا أمْرَ دِينَها»[1].

رواه العراقيُّ، والحاكمُ في المستدركِ.

وفي لفْظٍ آخرَ: «في رَأْس كُلِّ مائَةِ سَنَةٍ رَجُلاً مِنْ أَهْلِ بَيْتي يُجَدِّدُ لَهُمْ أَمْرَ دِينِهِمْ» ذكره الإمامُ أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ ـ رضي الله عنه ـ، وقال عَقِيبَهُ: نَظَرْتُ في سنة مائَةٍ، فإذا هو رجُلٌ من آل رَسُولِ الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَنَظَرْتُ في المائَة الثَّانِيَة فإذا هُوَ رَجُلٌ مِنْ آلِ رَسُولِ الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مُحَمَّدُ بْنُ إدْرِيسَ الشَّافِعِيُّ.

قال بعْضُ أئمَّة الْعِلْمِ: ولا يكونُ إلاَّ عالماً بالعُلُومِ الدينيَّة الظاهرة والباطنية.

ولابن السُّبْكِيِّ في هذه المَسْألة كلامٌ نفيسٌ في «طَبَقَاتِ الشَّافعيَّة» يجب أنْ نَذْكُرَهُ، لتعمَّ الفائدةُ به.

قال ابنُ السُّبْكِيِّ:

«لمَّا لم نجدْ بعد المائةِ الثَّانيةِ منْ أَهْلِ البَيْتِ مَنْ هو بهذه المَثَابَةِ، ووجَدْنا جميعَ مَنْ قيل: إنه المبعوثُ في رأسِ كُلِّ مائةٍ ممَّنْ تمذهَبَ بمذْهَب الشافعيِّ، وٱنْقَاد لقَولِهِ، علمنا أنه الإمامُ المبعوثُ الَّذي ٱستقرَّ أمْرُ الناسِ علَىٰ قوله، وبُعِثَ بعده في رأْسِ كُلِّ مائةٍ من يقرِّر مذهبه، وبهذا تعيَّنَ عندي تقديمُ ٱبْنِ سُرَيج في الثالثةِ عَلَى الأشْعَرِيِّ؛ فإن أبا الحَسَنِ الأشعريَّ رضيَ اللهُ عنه، وإن كان أيضاً شَافِعِيَّ المَذْهَبِ، إلا أنه رجُلٌ متكلِّمٌ، كان قيامه للذَّبِّ عن أصولِ العقائِدِ، دون فروعها، وكان ابن سُرَيْجٍ رجلاً فقيهاً، وقيامه للذَّبِّ عن فروع هذا المَذْهَبِ الذي ذكَرْنا أن الحال ٱستقرَّ عليه، فكان ابن سُرَيْجٍ أوْلَىٰ بهذه المنزلةِ، لا سيَّما ووفاةُ الأشعريِّ تأخَّرَتْ عن رأسِ القَرْنِ إلى بعد العِشْرِينَ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/٥١٢) كتاب الملاحم: باب ما يذكر في قرن المائة حديث (٤٢٩١) والحاكم(٤/٥٢٢) والخطيب (٢/٦١) من حديث أبي هريرة.

وقد صَحَّ أن هذا الحديثَ ذُكِرَ في مَجْلِسِ أبي العَبَّاسِ بْنِ سُرَيْجٍ، فقام شيخٌ من أهل الْعِلْمِ، فقال: أَبْشِرْ أَيُّهَا القَاضِي؛ فإنَّ الله تَعالَىٰ بَعَثَ علَىٰ رأس المائة عُمَرَ بْنَ عبدِ العزيزِ، وعلى الثانية الشافعيَّ، وبعَثَكَ عَلَىٰ رأسِ الثَّلاثِمِائَةِ، ثم أنشأ يقول: [الكامل]

إثْنَـانِ قَـدْ مَضَيَـا فَبُـورِكَ فِيهِمَـا	عُمَـرُ الخَلِيفَـةُ ثُـمَّ حِلْـفُ السُّـؤْدَدِ
أَلشَّـافِعِـيُّ الأَلْمَعِـيُّ مُحَمَّـدٌ	إرْثُ النُّبُـوَّةِ وَابْـنُ عَـمِّ مُحَمَّـدِ
أَرْجُـو أَبَـا الْعَبَّـاسِ أَنَّـكَ ثَـالِـثٌ	مِـنْ بَعْـدِهِـمْ سُقْيـاً لِتُـرْبَـةِ أَحْمَـدِ

قال: فصاح أبو العبَّاسِ بْنُ سُرَيْجٍ، وبَكَىٰ، وقال: لقد نَعَىٰ إلَيَّ نَفْسِي.

ورُوِيَ أنه مَاتَ في تلْكَ السَّنَة.

وقال آخَرُونَ: إنما المبعوثُ علَىٰ رأْسِ المائةِ الثالثةِ أَبُو الحَسَنِ الأَشْعَرِيُّ؛ لأنه القائمُ في أصْلِ الدِّينِ، المناضلُ عنْ عقيدةِ المُوَحِّدِينَ، السَّيْفُ المسلولُ على المعتزلةِ المَارِقِينَ، المغبِّرُ في أوْجُهِ المبتدعة المخالفين.

وعنْدي: أنه لا يَبْعُدُ أن يكون كلٌّ منهما مبعوثاً؛ هذا في فروعِ الدِّين، وهذا في أصولِه، وكلاهما شافعيُّ المَذْهَبِ، والأرجحُ إنْ كان الأمْرُ مُنْحَصِراً في واحِدٍ أن يكونَ هو ابْنَ سُرَيْجٍ.

وأما المائةُ الرابعةُ، فقد قيل: إنَّ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ الأسْفَرَايِنِيَّ هو المبعوثُ فيها، وقيلَ: بَلِ الأستاذُ سَهْلُ بْنُ أبي سَهْلٍ الصَّعْلُوكِيُّ، وكلاهما من أئمة الشافِعِيِّينَ، وعظماءِ الراسخين.

قال أبو عبدالله الحَاكِمُ: لما رَوَيْتُ أنا هذه الرواية ـ يَعْنِي ٱبْنَ سُرَيْجٍ والأَبْيَات ـ كَتَبُوهَا، يعني أهْلَ مَجْلِسِهِ، وكان ممَّنْ كتبها شيخٌ أديبٌ فقيهٌ؛ فلما كان في المجلِسِ الثَّاني، قال لي بعضُ الحاضِرِينَ: إنَّ هذا الشَّيْخَ قد زاد في تِلْكَ الأبياتِ، ذِكْرَ أبي الطَّيِّبِ سَهْلٍ، وجعله على رأس الأربعمائةِ، فقال من قصيدة مدحه بها: [الكامل]

وَالـرَّابِـعِ المَشْهُـورُ سَهْـلُ مُحَمَّـدِ	أَضْحَـىٰ عَظِيمـاً عِنْـدَ كُـلِّ مُـوَحِّـدِ
يَـأْوِي إلَيْـهِ المُسْلِمُـونَ بِـأَسْـرِهِـمْ	فـي الْعِلْـمِ أرْجَـا وَالخَطِيـبُ مُـؤَيَّـدِ
لاَ زَالَ فِيمَـا بَيْنَنَـا حِبْـرَ الـوَرَىٰ	لِلْمَـذْهَـبِ المُخْتَـارِ خَيْـرَ مُجَـدِّدِ

قال الحاكمُ: فلما سمعتُ هذه الأبياتَ المزيدة، سَكَتُّ، ولم أَنْطِقْ، وغَمَّنِي ذلك، إلى أنْ قَدَّرَ الله وفاتَهُ تِلْكَ السَّنَة.

قلتُ: وَالخَامِسُ الغَزَّالِيُّ.

والسادِسُ: الإمامُ فَخْرُ الدينِ الرَّازِيُّ، ويحتملُ أن يكونَ الإمامَ الرَّافِعِيَّ، إلاَّ أن وفاته تأَخَّرَتْ إلى بعد العِشْرِينَ وستمائة، كما تأخَّرت وفاة الأشعريِّ، ومن العَجَبِ موتُ ٱبْنِ سُرَيْجٍ سنةَ سِتٍّ وثلثمائة، وٱلاختلافُ فيه وفي الأشعريِّ، وموتُ الأشعريِّ بعد العشرين، وكذلك موتُ الإمامِ فَخْرِ الدِّينِ بْنِ الخَطِيبِ سنةَ سِتٍّ وستمائة، والنَّظَرُ فيه وفي الرافعيِّ، وتَأَخَّرَتْ وفاته هكذا.

والسابعُ: الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ٱبْنُ دَقِيقِ العيدِ.

وهؤلاءِ لا يحسُنُ مِنْ أحدٍ أن يخالفَ فيهم، ومتَىٰ دفعنا الأشعريَّ، وسهلاً، والرافعيَّ عن هذا المقام، كان الجميعُ، من الشافعيِّ إلى ابْنِ دقيقِ العيدِ، أسماؤهم دائرة ما بين مُحَمَّدٍ وأَحْمَدَ.

وقد نَظَمْتُ أنا هذا المعنَىٰ كلَّه، وأضفْتُ إليْه الأبياتَ السابقَ ذكْرَهَا، وافتتحتُ بالشعْرِ السابقِ، ثم ذكرتُ ٱلاختلافَ في الأشعريِّ، ثم ذكرتُ البَيْتَ الرَّابعَ الصَّعْلُوكِيِّ، وقد كان سَهْلٌ ممن لا يُدْفَعُ عن هذا المقامِ بوجْهٍ يتضحُ؛ لمشاركته للشيْخ أبي حَامِدٍ في الفِقْهِ، وقُرْبِ الوفاةِ من رأس المائةِ؛ بخلافِ الأشعريِّ مع ابنِ سُرَيْجٍ ـ كما ستعرف إنْ شاء الله تعالَىٰ في تراجمهما ـ مع زيادةِ تَصَوُّفه، وتبحُّره في بَقِيَّة العلومِ، ثم ذكَرْتُ ٱلاختلافَ في الشيخ أَبي حَامِدٍ، وذكرتُ مَنْ بعده إلى السَّابِعَةِ.

وهذه الأبياتُ: [الكامل]

إثْنَانِ قَدْ مَضَيَا فَبُورِكَ فِيهِمَا ... عُمَرُ الخَلِيفَةُ ثُمَّ حِلْفُ السُّؤْدَدُ

أَلشَّافِعِيُّ الأَلْمَعِيُّ مُحَمَّدٌ ... إرْثُ النُّبُوَّةِ وَٱبْنُ عَمِّ مُحَمَّدِ

أرْجُو أَبَا العَبَّاسِ أَنَّكَ ثَالِثٌ ... مِنْ بَعْدِهِمْ سُقْياً لِتُرْبَةِ أَحْمَدِ

وَيُقَالُ: إنَّ الأشْعَرِيَّ الثَّالِثُ الْـ ... مَبْعُوثُ للدِّينِ القَوِيمِ الأَيِّدِ

وَالحَقُّ لَيْسَ بِمُنْكِرٍ هَذَا وَلاَ ... هَذَا وَعَلَّهُمَا ٱمْرَآنِ فَعَدِّدِ

هَذَا لِنُصْرَةِ أَصْلِ دِينِ مُحَمَّدٍ ... كَنَظِيرِ ذَلِكَ فِي فُرُوعِ مُحَمَّدِ

وَضَرُورَةُ الإسْلاَمِ دَاعِيَةٌ إلَىٰ ... هَذَا وَذَاكَ لِيَهْتَدِي مَنْ يَهْتَدِي

وَالرَّابِعُ المَشْهُورُ سَهْلُ مُحَمَّدٍ ... أضْحَىٰ عَظِيماً عِنْدَ كُلِّ مُوَحِّدِ

وَقَضَىٰ أُنَاسٌ أنَّ أَحْمَدَ الأسْفَرَا ... ييِنِيَّ رَابِعُهُمْ ولاَ تَسْتَبْعِدِ

فَكِلاهُمَا فَرْدُ الوَرَىٰ المَعْدُودُ مِنْ ... حِزْبِ الإمَامِ الشَّافِعِيِّ مُحَمَّدِ

وَالخَامِسُ الحَبْرُ الإمَام مُحَمَّدٌ ... هُوَ حُجَّةُ الإسْلاَمِ دُونَ تَرَدُّدِ

وابنُ الخطيبِ السادسُ المبعوثُ إذ ... هو للشَّريعةِ كانَ أيَّ مؤيِّدِ

والرّافعيُّ كمثلِهِ لولا تأخرُ ... موتِهِ كالأشعريِّ وأحمدِ

والسّابعُ ابن دقيقِ عيدٍ فاستمعْ ... فالقومُ بين محمّدٍ أو أحمدِ

إنْ تنْفِ عَنْ عَبْدِالكَرِيمِ وَٱلاشْعَرِيِّ وَسَهْلٍ المَأْثُورَ فِي ذَا المُسْنَدِ

فَٱنْظُرْ لِسِرِّ الله إنَّ الْكُلَّ مِنْ ... أصْحَابِنَا فَٱفْهَمْ وَأَنْصِفْ تَرْشُدِ

هَذَا عَلَىٰ أنَّ المُصِيبَ إمَامُنَا ... أجْلَىٰ دَلِيلٍ وَاضِحٍ لِلْمُهْتَدِى

يَاأيُّهَا الرَّجُلُ المُرِيدُ نَجَاتَهُ ... دَعْ ذَا التَّعَصُّبَ والْمِرَاءَ وَقَلِّدِ

هَذَا ٱبْنُ عَمِّ المُصْطَفَىٰ وَسَمِيُّهُ ... وَالعَالِمُ المَبْعُوثُ خَيْرُ مُجَدِّدِ

وَضَحَ الهُدَىٰ بِكَلاَمِهِ وَبِهَدْيِهِ ... يَاأَيُّهَا المِسْكِينُ، لِمْ لاَ تَهْتَدِي»

وللعلامة جلال الدِّين السُّيوطِيِّ بحثٌ نفيسٌ في هذه المَسْألة في كتابه «التنبئة» ينبغي الرجوعُ إلَيْه

لمن أراد أن يستفيض في هذا الموضوع أو يستقصيَهُ.

يقول جلالُ الدِّينِ السُّيُوطِيُّ في أرجوزته:

وَالشَّـرْطُ فـي ذَلِـكَ أنْ تَمْضِـي الْمِـائَـةْ ... وَهْـوَ عَلَـىٰ حَيَـاتِـهِ بَيْـنَ الْفِئَـةْ
يُشَـارُ بِـالْعَلْـمِ إِلَـىٰ مَقَـامِـهِ ... وَيَنْصُـرُ السُّنَّـةَ فـي كَـلاَمِـهِ
وَأَنْ يَكُـونَ فـي حَـدِيـثٍ قَـدْ روي ... مِـنْ أَهْـلِ بَيْـتِ المُصْطَفَـىٰ وَقَـدْ قَـوي
وَكَـوْنُـهُ فَـرْداً هُـوَ المَشْهُـورُ ... قَـدْ نَطَـقَ الحَـدِيـثُ وَالجُمْهُـورُ

ويقول أيضاً:

وَالْخَـامِـسُ الْحِبْـرُ هُـوَ الْغَـزَالِـي ... وَعَـدُّهُ مَـا فِيـهِ مِـنْ جِـدَالِ

ومن الواضح البَيِّن أنَّ الشُّرُوطَ والمواصَفَاتِ الَّتي ذِكَرَها جلالُ الدِّين السُّيُوطيُّ تنطبق تماماً علَى إمامِنَا أبي حَامِدِ الغَزَاليِّ ـ رحمه الله تعالى ـ وطيَّب ثَرَاهُ.

ومن المؤسِفِ أنَّ بَعْضَ من ترْجَمِ للإمامِ الغَزَّاليِّ، من الباحِثِينَ في العَصْرِ الحديث ـ قد هَضَمَ الغَزَّاليَّ حقَّهُ، فعلَىٰ سبيلِ المِثَالِ نجدُ زكي مُبَارك في كتابه «الأخْلاَق عِنْدَ الغَزَاليِّ» قد جَحَدَ الغَزاليَّ بَعْضَ مكانتِهِ السَّامِيَة، ولم يُوَفِّه حقَّهُ الذي يستحقُّهُ، والذي لا مِرَاءَ فيه، عند أئمَّة التحْقِيقِ، والترْجَمَة.

فها هو يتهكَّم علَىٰ مَنْ يصفُ الغَزَّاليَّ بأنَّه مجدِّدُ القَرْنِ الخَامِسِ، ويصف هذه الفكرة بأنَّها سخيفةٌ، ونحْنُ نرَىٰ أنَّ السَّخافة حقاً فيما سَطَّر زكي مبارك، وفيما خَطَّتْ يمينُهُ، إذْ إنَّ رأْيَهُ مَحْضُ هُرَاءٍ، ولا يستندُ عَلَىٰ أساسٍ صحيحٍ أو دليلٍ يُعضِّده.

وأنَّى لمثل هَذَا المُتَطَاوِلِ علَىٰ علماءِ الأمَّة مِنْ كلام الحافِظِ ابْنِ عَسَاكِرَ سَيِّدِ العُلَماء في كِتَابِهِ القَيِّم «تَبْيين كَذِبِ المُفْتَرِي فيما نَسَبَ إلى أبي الحَسَن الأشْعَري»؛ أنَّه نقل عن بعضهم أنَّ الذي كانَ على رأسِ المائَةِ الخَامِسَة أَمِيرُ المؤمِنينَ المسترشِدُ باللَّه، ثم قال: «وعندي أن الذي كانَ علَىٰ رأسِ الخَمْسِمائَةِ الإمامُ أَبُو حَامِدٍ مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدٍ الغَزَّاليُّ الطُّوسيُّ الفَقِيهُ؛ لأنه كان عالماً، عاملاً، فقيهاً فاضلاً، أصولياً كاملاً، مصنِّفاً عاقلاً، انْتَشَرَ ذِكْرُهُ بالعلْمِ في الآفاقِ، وَبَرَّزَ علَىٰ مَنْ عاصَرَهُ بِخُرَاسَانَ والشَّامِ والعِرَاقِ..

وحيث إنَّ زكي مبارك يُعَضِّد كلامَهُ بحجج أو أدلَّة، فإننا أيضاً نتركُ كلامَهُ هَمَلاً دُونَ رَدٍّ أو استدلالٍ، بلِ يكفينا ما قاله العلماءُ والفقهاءُ في حقِّه قديماً وحديثاً؛ حيث سنتعرضُ لثناءِ العُلَمَاءِ عليْهِ في هذه السُّطُورِ القادمة ـ إن شاء الله تعالى ـ قال شيخُهُ إمامُ الحَرَمَيْنِ: الغَزَّاليُّ بَحْرٌ مُغْدِق».

وقال الحافظُ أبو طَاهِرٍ السِّلَفِيُّ: سمعتُ الفقهاءَ يقولُونَ: كان الجُوَيْنِيُّ، يعني إمامَ الحرمَيْنِ، يقولُ في تلامذَتِهِ، إذا ناظرُوا: التحقيقُ لِلْخَوَافِيِّ، والحَدْسِيَاتُ لِلْغَزَّالِيِّ، وَالبَيَانُ لِلْكِيَا.

وقال تلميذُه الإمامُ محمَّدُ بنُ يَحْيَىٰ: الغَزَّالِيُّ هو الشَّافِعِيُّ الثَّاني.

وقال أَسْعَدُ المِيَهنِيُّ: لا يصلُ إِلَىٰ معرفةِ عِلْمِ الغَزَّاليِّ، وفَضْلِهِ إلاَّ من بلَغَ، أو كان يَبْلُغُ الكمالَ

في عَقْله.

قال ابنُ السُّبْكِي في «الطبقات»: يعجبني هذا الكلامُ، فإنَّ الذي يحبُّ أن يَطَّلِعَ على منزلةِ مَنْ هو أعْلَى منه في العلْمِ، يحتاجُ إلى العَقْلِ والفَهْمِ، فبالعقْلِ يُمَيِّزُ، وبالفَهْمِ يقْضِي، ولَمَّا كان علْمُ الغَزَّاليِّ في الغايةِ القَصْوَى، ٱحتاجَ مَنْ يريدُ ٱلاطِّلاعَ علَىٰ مقداره فيه أنْ يكُونَ هو تامَّ العَقْلِ.

وقال أيضاً: لا بُدَّ مع تَمام العَقْلِ من مُداناةِ مرتبتِه في العلْمِ لمرتبةِ الآخَرِ؛ وحينئذٍ فَلاَ يَعْرِفُ أحدٌ مِمَّنْ جاءَ بعد الغزَّاليِّ قَدْرَ الغَزَّاليِّ، ولا مُقْدَارَ علْم الغَزَّاليِّ، إلا بمقدارِ عِلْمِهِ، أما بمقدار عِلْمِ الغَزَّاليِّ، فلا؛ إذ لم يجيء بعده مِثْلُهُ، ثم المُداني له إنما يَعْرِفُ قَدْرَهُ بِقَدْرِ ما عنده، لا بقدْرِ الغزَّاليِّ في نفسه.

وقال: سمعتُ الشيخَ الإمامَ ـ رحمه الله ـ، يقول: لا يَعْرِفُ قَدْرَ الشخْصِ في العِلْمِ إلا مَنْ ساواه في رتبِته، وخالَطَهُ مع ذلك.

قال: وإنَّما يَعْرِفُ قَدْرَهُ بمقْدَارِ ما أُوتِيَهُ هو.

وكان يقولُ لنا: لا أحدَ من الأصحابِ يعرفُ قَدْرَ الشافعيِّ؛ كما يعرفه المُزَنِيُّ.

قال: وإنما يَعْرِفُ المُزَنِيُّ مِن قدْرِ الشافعيِّ بمقْدارِ قُوَى المُزَنيِّ، والزائدُ عليها من قوَى الشافعيِّ لم يُدْرِكْهُ المُزنيُّ.

وكان يقولُ لنا أيضاً: لا يُقدِّرُ أحدٌ النبيَّ ـ صلَّى الله عليه وسلَّم ـ حَقَّ قَدْرِهِ، إلاَّ اللهُ تعالَىٰ، وإنما يَعْرِفُ كُلُّ واحدٍ مِنْ مقدارِهِ بِقَدْرِ ما عنده هو.

قال: فَأعْرَفُ الأمَّةِ بِقَدْرِهِ ـ صلَّى الله عليه وسلم ـ أبو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ، رضي الله عنه؛ لأنه أفضلُ الأمَّةِ.

قال: وإنما يَعْرِفُ أبو بَكْرٍ مِنْ مقدارِ المُصْطَفَىٰ ـ صلَّى الله عليه وسلَّم ـ ما تَصِلُ إليه قُوَى أبي بَكْرٍ، وثَمَّ أُمُورٌ تَقْصُرُ عنها قُوَاهُ، لم يُحِطْ بها عِلْمُهُ، ومُحِيطٌ بها عِلْمُ اللهِ.

«وَفَاةُ الإمَامِ الغَزَّاليّ»

ولما استقرَّ به المُقَامُ في «طُوس»، بعْدَ هذه الرِّحْلاَتِ والتنقُّلات الحافلةِ بالعَطَاء المتدفِّق، والمليئَةِ بالثَّرَاء المتجدِّد ـ وزَّع أوقاتَهُ ـ رضي الله عنه ـ في آخِرِ حياتِهِ علَىٰ وظائِفَ؛ مِنْ ختْمِ القرْآن، ومجالسَةِ أرْبَابِ القُلُوب، والتدْرِيسِ لطَلَبَةِ العلْمِ، وإدامَةِ الصَّلاة، والصِّيَام، وسَائِرِ العبَادَاتِ، إلى أنِ ٱنتقَلَ إلَىٰ رحْمَةِ الله تعالَىٰ ورضْوانِهِ، طَيِّبَ الثَّنَاءِ، أعلَىٰ منزلةً من نَجْم السَّمَاء، لا يكرهُهُ إلا حاسدٌ أو زنديقٌ، ولا يسومه بسُوءٍ إلاَّ حَائِدٌ عن سَوَاءِ الطَّرِيقِ؛ يُنْشِدُهُمْ لسانُ حالِهِ: [البسيط]

وَإِنْ تَكَنَّفَنِي مِنْ شَرِّهِمْ غَسَقٌ ... فَالبَدْرُ أَحْسَنُ إشْرَاقاً مَعَ الظُّلَمِ
وَإِنْ رَأَوْا بَخْسَ فَضْلِي حَقَّ قِيمَتِهِ ... فَالدُّرُّ دُرٌّ وَإِنْ لَمْ يُشْرَ بِالقِيَمِ

وهكذا ٱنطفَأَ النَّجْمُ الذي لاَحَ من سَمَاءِ العلْمِ، بعْدَ أنْ أضاءَ لِلْخَلْقِ كثيراً ممَّا أَظْلَم علَيْهِمْ، ورحَلَ عَنْ عَالِمَنَا بعْدَ هذا الصِّرَاعِ الطَّوِيلِ؛ مع العِلْمِ، والفِكْر، والآرَاءِ، والمَبَادِىءِ، والكُتُبِ، والتَّدْرِيس، والتَّرْحَال. وكانتْ وفاتُهُ ـ رحمه الله ـ بمدينةِ «طُوس» يوْمَ ٱلاثْنَيْنِ، الرَّابِعَ عَشَرَ من جُمَادَى الآخِرَةِ، عامَ خَمْسَةٍ وخَمْسِمائَةٍ. ودُفِنَ بمَقْبُرَةِ الطَّابَرَانِ.

حكى السُّبْكِيُّ في «طَبَقَاتِهِ»؛ أنَّ أبا الفَرَجِ بْنَ الجَوْزِيِّ قال في كتابِ «الثُّبَات عِنْدَ المَمَاتِ»: قال أحْمَد أخو الإمَامِ الغَزَّالِيِّ: لما كان يومُ ٱلاثْنَيْنِ، وقْتَ الصُّبْحِ، توضَّأَ أخي أبُو حَامِدٍ، وصَلَّىٰ، وقال: عَلَيَّ بالكَفَنِ، فأخَذَه، وقَبَّلَهُ، ووضَعَهُ علَىٰ عينيه، وقال: سَمْعاً وطَاعَةً للدُّخُولِ عَلَى المَلِكِ.

ثم مَدَّ رِجْلَيْهِ، واستقْبَلَ القِبْلَة، وماتَ قَبْلَ الإسْفَارِ، قَدَّسَ الله رُوحَهُ.

ومِمَّا قيلَ مِنْ شِعْرٍ في رِثَائِهِ:

قولُ أبي المُظَفَّرِ الأبيوَرْدِيِّ: [البسيط]

بَكَىٰ عَلَىٰ حُجَّةِ الإِسْلاَمِ حِينَ ثَوَىٰ ... مِنْ كُلِّ حَيٍّ عَظِيمُ القَدْرِ أَشْرَفُهُ
فَمَا لِمَنْ يَمْتَرِي فِي اللهِ عَبْرَتَهُ ... عَلَى أَبِي حَامِدٍ لاَحَ يُعَنِّفُهُ
تِلْكَ الرَّزِيَّةُ تسْتَوْهِي قُوَىٰ جَلَدِي ... فَالطَّرْفُ تُسْهِرُهُ وَالدَّمْعَ تَنْزِفُهُ
فَمَا لَهُ خُلَّةٌ فِي الزُّهْدِ تنكِرُهُ ... وَمَا لَهُ شُبْهَةٌ فِي العِلْمِ تَعْرِفُهُ
مَضَىٰ فَأَعْظَمُ مَفْقُودٍ فُجِعْتُ بِهِ ... مَنْ لاَ نَظِيرَ لَهُ فِي النَّاسِ يَخْلُفُهُ

وقَالَ القَاضِي عبْدُ المَلِكِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ المَعَافَىٰ: [الطويل]

بَكَيْتُ بِعَيْنَيْ وَاجِمِ القَلْبِ وَالِهِ ... فَتىً لَمْ يُوَالِ الحَقَّ مَنْ لَمْ يُوَالِهِ
وَسَيَّبْتُ دَمْعاً طَالَ مَا قَدْ حَبَسْتُهُ ... وَقُلْتُ لجَفْنِي: وَالِهِ ثُمَّ وَالِهِ

أَبَـا حَـامِـدٍ مُحْـيِ العُلُـومِ وَمَـنْ بَقِـي   صَـدَى الـدِّيـنِ وَالإِسْـلَامِ وَفْـقَ مَقَـالِـهِ

رَحِمَ اللهُ هذا الإِمَامَ العَظِيمَ بقَدْرِ ما أَسْدَىٰ للبَشَرِيَّة مِنْ عطاءٍ، وبقَدْرِ ما أَخْلَصَ لِدِينِهِ، ولإِخْوَانِهِ، رَحِمَهُ الله رحْمَةً واسعةً وطَيَّب ثرَاه، ونَفَعَنَا بِعلْمِهِ، إنَّه سميعٌ مجيبُ الدعاء.

وصف نسخ كتاب
«الوجيز» للإمام الغزالي

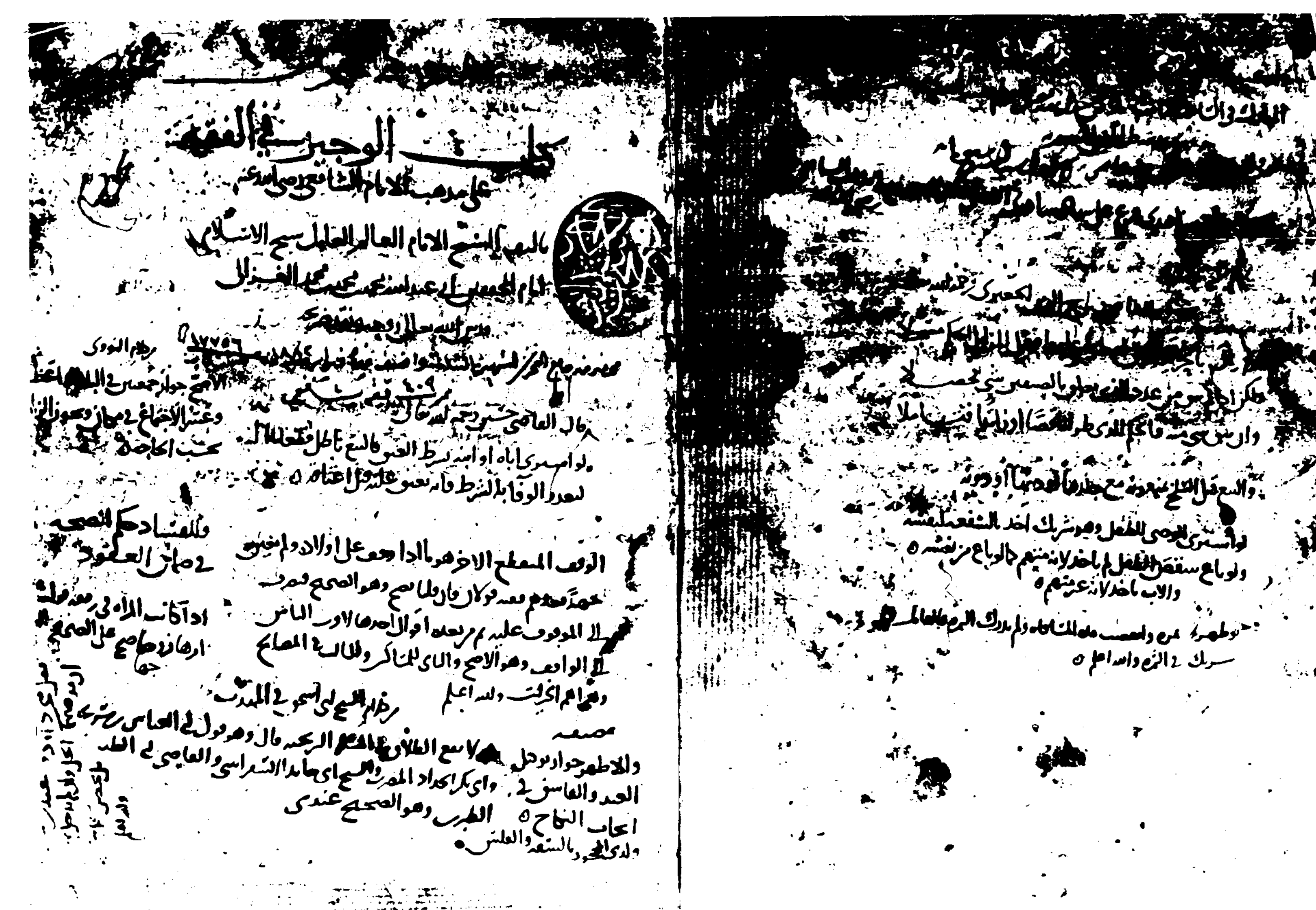
اعتمدنا في تحقيقنا للكتاب على النسخ الآتية.

الأولى: المحفوظة بالمكتبة العامرة بالأزهر الشريف وبها نسخة مصورة بدار الكتب المصرية تحت رقم (١٥١٦) وتقع في (٢١١) ورقة، ومسطرتها (٢٠) سطراً مكتوبة بخط نسخ واضح، وقد رمزنا لها بالرمز (أ).

الثانية: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٩ ـ ٤) فقه شافعي، وتقع في (٢٧٠) ورقة مسطرتها (٢١) سطراً، مكتوبة بخط نسخ واضح، وقد رمزنا لها بالرمز (ب).

الثالثة: المحفوظة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٨٢٤٠) ب، وتقع في (١٣٦) ورقة ومسطرتها (٢١) سطراً مكتوبة بخط غير واضح وبها سقط في مواضع كثيرة، وقد رمزنا لها بالرمز (جـ).

هذا، وقد اطلعنا على النسخة رقم (٩١٦) فقه شافعي المحفوظة بدار الكتب المصرية والنسخة رقم (٤٢٢) فقه تيمور، وقد أغفلتهما في أثناء التحقيق لموافقتهما للنسخ المعتمد عليها، كما اعتمدنا على متن الوجيز في الشرح الكبير للرافعي أثناء تحقيقنا له. وأثبتنا منه مواضع كانت سقط في جميع النسخ المعتمد عليها كما اعتمدنا على النسخة المطبوعة من الكتاب ورمزنا لها بالرمز (ط).



والبيع قبل التخي ... مع جهل ... او دونه

لو اشترى الوصي للطفل وهو شريك اخذ بالشفعة لنفسه

ولو باع سقص الطفل لم ياخذ لانه متهم في البيع من نفسه

والاب ياخذ لانه غير متهم

سرك في الزيح والله اعلم

كتاب الوجيز في الفقه

على مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

تاليف الشيخ الامام العالم العامل شيخ الاسلام

الامام ... ابي حامد محمد بن محمد الغزالي

رحمه الله تعالى ...

قال القاضي حسين رحمه الله تعالى

لو اشترى اباه او ابنه بشرط العتق فالبيع باطل ...

لتعذر الوفا بالشرط فانه يعتق عليه قبل اعتاقه

وللفساد حكم الصحة في ضمان العقود

الوقف المنقطع الاخر هو اذا وقف على اولاده ولم ...

... والله اعلم

وهل له ان يعتقه ... عنه في كفارة ...

للاول من الاصل ان يسلم ... جميعا ولو اشترى المكاتب جارية

قوله ... اي ... ومن يعتبر الام مستولدة

اذا عتق فيه قولان الحكم الرابع حكم الولد وفي سراية الكتابة

من المكاتبة الى ولدها ... قولان كما في سراية

التدبير الا ان ... الام في دوام الكتابة ...

في التسيد وكانه مكاتبة حتى يصرف اليه ... عتاق ويصرف

اليه كسبه ...

هو من كسب ... جارية

فهو كسب له ... اعتاق ...

لان ذلك ... فرع

اذا اعطى السيد مكاتبه فقد تعدى ...

فلو اولدها ...

... فان الولد ...

الحكم الخامس حكم الجناية ...

الارش ...

...

فرعان الصداق والنكاح

... الثاني ...

... والله اعلم

...



عملنا في الكتاب

كان عملنا في الكتاب على النحو التالي:

أولاً: قمنا بمقابلة النسخ، وأثبتنا في النص ما كان صوابا ومخالفه في هامش الكتاب.

ثانياً: قمنا بضبط الكتاب ضبطاً حرفياً بالشكل التام.

ثالثاً: وضعنا في هامش الكتاب غالب ما تضمنه كتاب «التذنيب» للإمام الرافعي، فهو كتاب ألفه الرافعي خادماً به كتاب الوجيز للغزالي مستدركاً عليه ومصححاً له ما أغفله الغزالي.. ووضعناه في الهامش بين (قال للرافعي: «........» والرمز [ت]) هكذا.

رابعاً: قمنا بتخريج الأحاديث الواردة في النص.

خامساً: قمنا بتوثيق التراجم الواردة في النص.

سادساً: التعليق على الألفاظ والكلمات اللغوية والفقهية.

سابعاً: التعليق على بعض الموضوعات الفقهية.

ثامناً: التعريف بالمصطلحات الفقهية حسب ورودها بالكتاب.

تاسعاً: ترجمة للإمام الغزالي صاحب الكتاب.

عاشراً: وضع مقدمة فقهية للكتاب.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

بسمِ ٱللهِ ٱلرحمنِ ٱلرحيمِ

رَبِّ بارِكْ وَيَسِّرْ[1]

أَحْمَدُ اللهَ عَلَىٰ نعمه السَّابِغَةُ وِمِنَنِهِ السَّائغَةِ[2]، وَأَتوكَّل عَلَيْهِ بِمَعْرِفَةٍ يُسْتَحْقَرُ في ضِيَائِهَا نُورُ الشَّمْسِ ٱلْبَازِغَةِ، وَبَصِيرَةٍ تَنْخَنِسُ دُونَ بَهَائهَا وَسَاوِسُ الشَّيَاطِينِ النَّازِغَةِ[3]، وَهِدَايَةٍ يَنْمَحِقُ في رُوَائِهَا

---

(١) سقط في ط، وفي ب: رب يسر وأعن وزدني علماً نافعاً.

(٢) قال الرَّافعيُّ: الفَصْلُ الأَوَّلُ

في شرح ديباجة الكتاب على الاختصار: قال ـ رحمه الله ـ: «أَحْمَدُ الله عَلَىٰ نِعَمِهِ السَّابِغَهْ، وَمِنَنِه السَّائِغَهْ»، ابتدأ بالحمد بعد التسمية؛ تأسِّياً بكتاب الله تعالَىٰ؛ وأيضاً فقد بلغ: «إن كلَّ أَمْرٍ لا يُبْدأُ فيه بالحَمْدُ لله، فهو أقطعُ ممحوقُ البركَة» والحمد نقيضُ الذَّمِّ، وهو الثناء بالفضيلة ٱلاختيارية.

يقال: حَمِدْتُهُ أَحْمَدُهُ، فهو حميدٌ ومَحْمودٌ، وأَحْمَدْتُهُ، وجَدْتُهُ محموداً، ورجل حُمَدَةٌ، إذا كان يبالغ في الحمْدِ ويُفرط فيه، وذُكِرَ أن الحمْدَ أخصُّ من المدح، وأعمُّ من الشُّكْر.

أما الأول: فلأن الثناءَ على الإنْسَان بُحسْن الوجه والقدِّ، فما لا اختيار فيه يُعَدُّ مدحاً، ولا يقال له: حمدٌ، فكل حَمْدٍ مدحٌ، ولا ينعكس.

وأما الثاني: فلأنَّ الشُّكْر ما يقعُ في مقابلة النعمة، فكل شكرٍ حمدٌ، ولا ينعكسُ، «والله المستحقُ للعبادةِ قيل: أصله «إله» كـ «إمام»، ثم أدخلوا عليه الألفَ واللاَّم، ثم حذفتِ الهمزةُ؛ طلباً للخفَّة، ونُقِلَتْ حركتها إلى اللام فصار «ألَلاه» بلامين وتحركتين، ثم سكنت الأولى، وأُدغِمت في الثانية؛ للتسهيل وقيل: أصله «لاه» كـ «بَاب» ثم ألحق به الألف واللام؛ للتعريف، وجمعوا «إِلاَه» على «آلِهة» وإن كان مُسْتَحِقُ العبادة واحداً على التقدير، أو لزعمهم الباطل «وعلى» حرف جر، وقد تكون اسماً، وهو بمعنى «فوق»؛ تقول: أخذتُ الشيْءَ مِنْ عَلَىٰ أي مِنْ «فوق» وقد يكون فعلاً، يقُولُ: عَلاَ زَيدٌ السَّطْحَ.

و «النعمة»: اليدُ، ويقال: هي الحالة الحسنة، وهي للجنس تقع على القليل والكثير؛ قال الله تعالى: «وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ الله لاَ تُحْصُوهَا» [إبراهيم: ٣٤]

وفي معناها النَّعيم، والنَّعْمَاء، والنُّعْمَى، وتجمع «النِّعْمَة» على «نِعَمٍ»، والنَّعْمَة؛ بالفتح: التَّنَعُّم، والنُّعْمَةُ؛ المَسَرَّة، ونَعُمَ الشيْءُ نعومةً، إذا صار ناعماً لَيِّنا.

و «السَّابِغُ»: التَّامُّ؛ سَبَغَتِ النعمةُ تسبُغُ؛ بالضّم سُبُوغاً: تَمَّتْ واتَّسعتْ، وأسبغها الله، وإسباغ الوضوء إتمامُهُ، والسَّابِغَةُ: الدِّرْع الواسعة، والمنة: النعمة، وقيل النعمة الثقيلة، ومَنَّ عليه أي: أثقله بالنِّعْمة، وهو أُمَنُّ بالفعل، ومَنٌّ عليه، وأمْتَنّ بالقول، وبهذا المعنى يقال: المنَّة تهدم الصنيعة، وسَاغَ الشَّرَابُ يَسُوغ سَوْغاً سهل مدخله في الحَلْقِ، وقد يتعدَّىٰ، فيقالُ: سُغْتُهُ وأَسَغْتُهُ أجودُ؛ قال تعالىٰ «وَلاَ يَكَادُ يُسِيغُهُ» [إبراهيم: ١٧]

والسِّوَاغُ؛ بالكسر ما أَسَغْتَ به الغُصَّةَ، وسَاغَ الشيءُ جاز، وسَوَّغْتَهُ: جَوَّزْتُهُ.

والسُّبُوغ بالنعمة أولَىٰ، والسَّوْغ بالمنَّة، أما الأول، فيوافق لفظ القرآن؛ قال تعالىٰ «وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ»، [لقمان: ٢٠]

وأما الثاني: فلأنَّه المَنَّانُ حقًّا، ويشق تحمل المِنَّة من الخَلْق، ولا يسوغ في الخلْقِ [ت]

(٣) قال الرافعي: «وأتوكَّل عليه بمعرفةٍ يُسْتَحْقَرُ في ضِيَائِها نُورُ الشَّمْسِ البَازِغهْ، وَبَصِيرَة تَنْخَنِسُ دُونَ بَهَائِهَا وَسَاوسُ=

= الشَّيَاطِين النَّازِغَة.

التوكُّلُ على الغير: الاعتماد عليه؛ يقال: توكَّلْتُ عليه، أي اعْتَمَدْتُ، والاسم التُّكْلان، وتَوَكَّلْتُ لفلانٍ، أي تَوَلَّيْتُ له، والتوكيلُ: أن تفوِّض إليه، وتجْعَلَهُ نائباً عنكَ.

ويقال عَرَفَهُ مَعْرفةً، وعِرْفَاناً، وذكَر بعضهم أن المعْرفَةَ إدراكُ الشيءِ بتفكُّر وتدبُّر أثر، وهي أخصُّ من العِلْمِ؛ يقال: فُلانٌ يعرفُ الله، ولا يقال يَعْلمُ الله؛ متعدياً إلى مفعولٍ واحدٍ؛ لأن معرفة البشر لله تعالىٰ بتدبُّر صُنْعه، دون إدراك ذاتِهِ، وهي قاصرةٌ، ولا قصور في علْمه، ويقال: الله تعالىٰ يَعْلَمُ كذا، ولا يقال: يَعْرِفُ؛ لأن المعْرِفَةَ عِلْمٌ قاصرٌ، ولا قُصُورَ في علمه.

وأَسْتَحْقَرَهُ، وأَحتَقَرَهُ، وحَقَرَهُ: أَستصْغَرَهُ، و الحَقِيرُ: الذليلُ؛ يقال: حَقُرَ بالضم حَقَارةً.

و «في»: حرفٌ خَافضٌ، وهو للظرفيَّة، وما يقرب منها؛ يقال: في الكُوز مَاءٌ، وفي هذا الخَبَرِ شَكٌّ، ويجيء بمعانٍ أُخَرَ، منها «مع»، ويجوز حملها عليه ها هنا.

«والضياء»: الضَّوْء، وقد يفسَّر بالمنتشر من الأجسام النَّيِّرة، يقال: ضَاءَتِ النار تَضُوءُ ضَوْءاً وضوءاً، وأضاءتْ إيضاءً، وأَضَاءَتْ غيرهَا، يتعدَّى ولا يتعدّى، والنُّور الضِّيَاء، والجمع أنوارٌ، وأنار الشَّيْءُ واستنار، أي: أضَاء.

و «الشَّمْسُ»: تجمع على شُمُوسٍ، شَمَسَ يوْمُنا يَشْمُس؛ بالضم، وأَشْمَسَ، أي: صار ذا شمسٍ،

وَبَزَغتِ الشمْسُ: طَلَعتْ، بُزُوغاً، ويقال: هو من بَزْغِ البيطارِ الدابّة، إذا أسال دَمَها،

و «البصيرةُ»: قوَّةُ القَلْبِ المُدرِكَةُ ويقال للجارحة النَّاظرة: بَصَرٌ، ولا يقال: بَصِيرةٌ، وجمع البَصَر أبْصَارٌ، وجمع البصيرة بَصَائرُ، وقوله تعالى: أَدْعُو إلى الله عَلَىٰ بَصِيرَةٍ [يوسف: ١٠٨]، أي تحقُّقٍ ومعرفةٍ، والبصيرةُ العِبْرةُ، والبَصيرةُ الحُجَّة.

وخنس يخنُسُ، بالضم: تأخَّر ورجع، وأَخْنَسَه غيره خَلْفَهُ، والخَنّاسُ: الشيطان؛ لأنه يَخْنُسُ إذا ذُكر الله، وأنْخَنَسَ بمعنىٰ خَنَسَ.

وهذا دون كذا، أي: قاصرٌ عنه، وهو نقيضُ قولك: فَوْقَهُ، والدُّون: الخسيسُ الحقير، ويكونُ بمعنى سِوَى، وقوله تعالىٰ: «وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ [النساء ٤٨] قيل: أقل من ذلك، وقيل: ما سِوى ذلك، ويقال: دونك كذا للإغراء بالشيء أي: تناولْهُ و «البهاء» الحُسْن؛ يقال منه بَهُوَ الرَّجُلُ، فهو بهيٌّ، والمباهاة: المفَاخَرَة.

«والوَسْوَسَة»: حديث النفسِ، والخطرة الرديَّة؛ يقالُ: وَسْوَس إليْه وسْوَسَةً، وَوَسَاوِساً، والوَسْوَاسُ؛ بالفتح: الاسم.

ويقال، لكلِّ عاتٍ متمرِّدٍ من الإنس والجن والدواب شيطانٌ ،ثمَّ إنْ قيل: هو من أين؟ فيُقالُ من شَطَنَ، أي بَعُدَ، والنون أصليةٌ وقيل فَعْلَان، من شَاطَ يَشيطُ، أي هلك، واحترق؛ غضباً.

ونزغ الشيطانُ يَنْزَغُ: أفْسَد، ونَزَغَهُ بكلامِهِ، أي طعن فيه. يقول: أتوكَّلُ عليه بمعرفة وبَصيرةٍ، وكَذَا وكَذَا؛ فإنَّ التوكُّل الصادر عن هذه الخصَال أَدْوَمُ وأقْرَبُ إلى الصدْق. [ت]. . .

قال: الرافعي وهدايةٍ تَنْمحِقُ في روَائها أَبَاطيلُ الخَيَالاَتِ الزَّائغَةْ، وَطُمَأْنينةٍ تَضْمَحِلُّ في أَرْجائِها تَخَاييلُ المَقَالاَتِ الفَارِغَةْ.

يقال: هَدَيْتُهُ البيْتَ، والطريقَ هدايةً، عرَّفته، ومنهم من يقول، هدَيْتُه إلى البيتِ، وإلى الطريق، والهُدَى، الرشادُ والدَّلاَلَةُ، تذكَّر وتؤنث، والهَدْيَةُ السِّيرة، والجمع وهَدْيٌ؛ كَتَمْرَةٍ وَتَمْرٍ، والْهَدْيُ؛ في اللغة: السِّيَرةُ، والهَدْيَة البَدَنَةُ التي يُهْدَىٰ بها إلى بيت اللّه تعالى، والهَدْيُ أيضاً الهدية الطريق، والهَدْيُ أيضاً جمع الهدية.

وَمَحَقَ الشَّيءَ يَمْحقُهُ مَحْقاً أي: أبْطلهُ، ومحاه، وتمحَّق الشيْءُ، وامْتَحَقَ، وأنْمَحَقَ، وَمَحَقَهُ الحَرُّ، أي،

= أحرقه، ويَوْمٌ ما حقٌ أي شديدُ الحَر.

والرَّوَاءُ المطر، يقال: رَجُلٌ له رِوَاءٌ، وقوم رواءٌ من الماء، بالكسر والمدّ، ورِوَاء أيضاً: حبلٌ يُشدُّبه المتاعُ على البعير، والجمع أرْوِيَةٌ، وماء رَوَاءٌ؛ بالفتح، أي عَذْبٌ، «والأباطيل» جمع الباطِل «فاعل» على غير قياس، قال من «الصِّحَاح: كأنَّهم جمعوا إبْطيلاً، وبَطَلَ الشَّيْءُ يَبْطُلُ بُطُولاً وبُطْلاناً، إذا ذهب، وَزَالَ، وأبْطَلَهُ غيره، وبَطَلَ دمُهُ، إذا صار هَدَراً، ويقال، للشجاع المتعرض للموت: بَطَلٌ تصوُّراً لبطلان دَمِهِ، وَبَطُلَ الرجُل؛ بالضم، بَطَالَةً وبُطُولَةً: صار بَطَلاً، والخيال والخَيَالَة: الطَّيْف، ويقال: الصُّورة المجرَّدة؛ كما يتصوَّر في المنام، وفي المرْآة، وفي الخَاطِرِ بعد غَيْبَة المرئيِّ، والتخييلُ تصويرُ خيالِ الشَّيْءِ في النفْسِ، والتّخيُّلُ تصوُّره، وخِلْتُ الشيْءَ خَيْلاً وخُيُولَةً: ظَنَنْتُهُ، وأخالَ بَالشَّيْء، أي: اشتبه، وخَيَّلَ، شَبَّه، وخُيِّلَ إليه أنَّه كذا من التخيُّل والوهم، وقد يجمع التخْييلُ، فيقال: تَخَايِيلُ كالثّعابين والتَّصاوير.

«والزَّيغ»: الميلُ: يقال: زاغ يَزِيغُ، وزاغتِ الشمْسُ مالَتْ، وأزاغَهُ: أمَالَهُ وقَوْمٌ زائِغُونَ، وتزَيَّغَت المرأةُ: تزَيَّنَتْ وتبرَّجَتْ، لأنَّها مالَتْ عما يرتضى.

وأطمأنّ الرجُلُ أطمئناناً وطُمأْنِينَةً، وطَمْأَنَ أي: سكَن، وهو مُطْمئنٌ إلى الشيء.

«واضْمحَلّ» أي: ذهب واضْمَحَلَّ السحابُ: تقشع، ويقال: امْضَحَلّ يعنى: اضمحلّ

والأرجْاءُ: جمع رَجَا؛ بالقصْر، وهو الناهيةُ، يقال لناحيتي البئر: رجَوَاها

والمَقَالُ، والمَقَالَةُ، والقَوْلَةُ، والقَوْلُ، كلُّها مصدر «قَالَ»، ويقال: كَثُرَ القيل، والقَالُ، والقَالَةُ.

وفرغ الماء، بالكسر، فَرَاغاً؛ مِثْلُ: سَمِعَ سَمَاعاً، اي: انصبَّ، وأَفْرَغتُهُ، وفرَّغْتُهُ، أيَّ: حَبَبْتُهُ، والفَرَاغُ خلافُ الشّغلِ، وقد فَرَغَ فَرَاغَاً وفرُوغاً، وقوله «وَأَصْبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَىٰ فَارِغاً [القصص: ١٠]، أي: فَرَغَ من اللُّبِّ، لما تداخلَها من الخَوْف، والمَقَالَةُ فارغةٌ، أي: خاليةٌ عن الحقيقة، والصَّراب [ت]

قال الرافعي: «وأصَلى عَلَى المُصْطَفَىٰ محمد المَبْعُوثِ بِالآياتِ الدَّامِغَهْ، المُؤَيَّدِ بالحُجَجِ البَالِغَهْ، وعَلَى آلِهِ الطَّيبِينْ، وأَصْحَابِهِ الطَّاهِرِين، إرْغَاماً لأُنُوفِ الْمُبتدِعَةِ النَّابِغَهْ»:

«الصلاة»: الدعاء، وصلَّيْتُ على رَسُولِ الله ـ ﷺ: دعَوْتُ له. الاصطفاء»: تناوُل صفْوة الشيءِ، واصْطَفيتُ كذا على كذا، أي: اخترْتُ، والصَّفِيَّةُ ما يَصْطَفى الرئيسُ لنفسِهِ من الغنيمة.

وبعَثَهُ، وابْتَعَثَهُ، أرسَلَهُ؛ فانْبَعَثَ، وكنت من بَعْثِ فُلاَنٍ، أي في جَيْشِهِ الذي بُعِثَ معه، والبُعُوثُ: الجُيُوش، وبَعَثْتُ الناقةَ: أثرتُهَا، وبَعْثُ الموتَىٰ: نَشْرُهُم.

«والآيَةُ»: العلامةُ، ويقالُ للبناءِ الرفيع: آيةٌ؛ قال تعالىٰ: «بِكُلِّ رِيعٍ آيَةً» [الشعراء: ١٢٨]

والدَّمغ: كسْرُ الدِّمَاغِ؛ ويقال لُلحُجَة القوِّية: دامِغَةٌ، قال تعالىٰ «بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمغهُ» [الأنبياء: ١٨]

«والتَّأْييد»: تفعيلٌ من الأَيْدِ، وهو القُوَّة الشَّديدةُ، ويقال: آده يئِيدُهُ أَيْداً؛ مثلُ: بَاعَهُ يَبيعُهُ، أي: قَوَّاه، والتأييدُ للتكثر.

«والحُجَّة»: الدلالةُ المبينة للحجة، وهي المقْصِدُ المُسْتقيمُ، ويقال: حَاجَّهُ فَحَجَّهُ، أي: غَلَبَهُ بالحُجَّة.

«والبُلُوغ والبَلاَغُ: الانتهاءُ إلى المقصد والأيْمَانُ البالغةُ: المنتهيةُ في التوكيد، والحُجَّة البالغةُ: المنتهيةُ من القُوَّة.

وآل الرجُلِ: أهْلُهُ وعيالُهُ، وآله: أتباعُهُ؛ وقد يكون آل الرجُلِ بمعنى نفسه؛ كما من قوله: «مِنْ مزامير آلِ دَاود»

و«الأصْحَابُ»: جمع صَحْب؛ كَفَرْخٍ وأفْرَاخٍ، وصَحْب: جَمعُ صَاحِبٍ، كراكِبٍ، ورَكْبٍ، ويجمع صاحبٌ

أَباطيلُ الخَيالاتِ الزَّائِغةِ، وطمأْنينةِ تَضمَحِلُّ في أَرجائِها تَخاييلُ المَقالاتِ الفارِغَةِ[1]، وأُصلِّي عَلَى المُصطَفَىٰ مُحمَّدٍ المَبعوث بالآياتِ الدَّامِغَةِ، المُؤيَّدِ بالحُجَجِ البَالِغَةِ، وعَلَىٰ آلِهِ الطَّيِّبِينَ، وأَصْحَابِهِ الطَّاهِرين إرْغَاماً لأُنوفِ المُبتدِعَةِ النَّابِغَةِ[2].

﴿أَمَّا بَعْدُ﴾ فإنِّي مُتحفُكَ أَيُّها السَائِلُ المَتلَطِّفُ، والحَرِيصُ المُتَشَوِّفُ بِهَذَا الوَجِيزِ الَّذي ٱشْتَدَّتْ إِلَيْهِ ضَرُورَتُكَ وَٱفْتِقَارُكَ، وَطَالَ في نيلِهِ ٱنْتِظَارُكَ، بَعْدَ أَنْ مَخَضْتُ لَكَ فِيهِ جُمْلَةَ الْفِقْهِ فَٱسْتَخْرَجْتُ

= على صُحْبَةٍ أيضاً؛ كفَارةٍ، وفُرْهَةٍ، وعلى صِحَابٍ؛ كجائعٍ وجِيَاعٍ، وعلى صُحْبَانٍ، كَشَابٍّ وشُبَّانٍ، ويقال: صَحِبَهُ صُحْبَةً وصَحَابَةً؛ بالفتح، والصَّحَابَة أيضاً: الأَصْحَابُ، وٱصْطَحَبَ القَوْمُ صحبَ بَعضُهُمْ بَعْضاً.

وأَرْغَمَ اللهُ أَنْفَهُ أي: ألصقه بالرَّغام، والرَّغَامُ؛ بالفتح: التراب.

ونَبَغَ يَنْبُغُ نَبْغاً ونُبُوغاً، أي: ظَهَرَ،

كأنَّه يقولُ أجمع بين الصَّلاة على الآلِ، والأَصْحاب؛ تبعاً للصَّلاة على الرسُولِ ـ ﷺ؛ خِلاَفاً للمبتدعةِ والَّذين يقُولُونَ الآلُ دُونَ الأَصْحَابِ، أو بالعكسِ، وإرْغاماً لَهُمْ. [ت]

(١) قال الرافعي« أَمَّا بَعْدُ: فإِنِّي مُتحِفَكَ أيهَا السَّائِلُ المُتَلَطِّف، وَالحَرِيصُ المُتَشَوِّف، بِهَذَا «الوجِيز» الَّذِي ٱشْتَدَّتْ إِلَيْهِ ضَرُورَتُكَ وافْتِقَارُكَ، وَطَالَ في نَيْلِهِ ٱنْتِظَارُكَ»:

«بعد»: نقيضُ «قَبْل»، والأصل فيها الإضافةُ، وإذا حُذِفَ المضافُ إلَيْه؛ لعلْمِ المخاطَبِ. بُنِيَا على الضَّمِّ، والمعنى: بَعْدَ حمْدِ الله، والصَّلاة علىٰ رسُولِهِ، وفُسِّرَ «فَصْلُ الخِطَابِ» بـ «أَمَّا بَعْدُ»، وذكر أَنَّ أَوَّلَ من قاله داودُ عليه السَّلام.

«والإِتْحَافُ»: من التُّحْفَة، وهي العَطِيّة، اللَّطيفة، وتلَطَّف للأمْرِ: ترفق لهُ، والملاطَفة: المُبَارَّة؛ ويعبر باللَّطَافَةِ واللُّطفِ؛ عن الحَرَكَة الخفيفةِ، وتَعَاطِي الأُمُورِ الدقيقةَ، ولَطُفَ يَلْطُفُ لَطَافَةً، أي: صَغُرَ.

وتشوَّف إلى الشيْءِ: تطلَّع إليْه، يقال: النِّسَاءُ يتشوفْنَ من السُطوح، أي: ينْظُرْنَ، واشتاف، أيْ: نظر وتطاوَلَ، واشتاف البَرْقَ، أي: شافه.

وأَوْجَزَ كلامه، أي: قصَّرهُ، وهو مُوجَزٌ، ووجْزٌ، ووجيزٌ، والوجزٌ: الشيْء اليسيرُ

و« الضرورة»: البُؤْسُ وشدَّةُ الحاجةِ؛ يقال: رجُلٌ ذو ضرورةٍ، وضرورة، أي: حاجه، واضْطرَّ إلى كذا، أي: أُلجِىءَ إليْه، ويقال للمضْطَرِّ: إنه صاحبُ ضرُورةٍ. ونال خَيْراً ينَالُهُ نيْلاً: أصابه [ت]

(٢) قال الرافعي: بعْدَ أَنْ مَخَضْتُ لكَ فِيهِ جُملةَ الفِقْهِ، فَٱستخرجتُ زُبْدتَهُ، وتصفَّحتُ تَفَاصيلَ الشَّرْع، فَٱنْتقَيْتُ صَفْوَتَهُ وعُمْدَتَهُ، وأوجزتُ لكَ المذْهَبَ البسيطَ الطَّويل، وخففت عنْ حفْظِكَ ذلِكَ العِبْء الثَّقيل»:

يقال: مَخَضَ اللَّبَنَ يَمْخَضُهُ ويمْخِضُهُ، المِمْخَضَةُ، وهو المَخِيضُ، والمَمْخُوضى، وٱمْتَخَضَ اللَّبنُ، تحرَّك وتحوَّل في المِمْخضةَ، ومخضٍ، وكذلك الولدُ، إذا تحرَّك في بطنِ الحامِلِ.

«والزُّبْد» زُبْدُ اللَّبن، والذُّبْدة أخصُّ منْه، وزَبَدَ سِقَاءهُ،أي: مَخَضَهُ حتَّىٰ يُخرجِ زُبدهُ، وذَبَدْتُهُ أَذْبُدُهُ؛ بالضم، أي أطعمتهُ الزُّبْدَ.

وتصفَّحَ الشَّيْءَ، إذا نظر في صفحاتِهِ، وصَفحْةُ كل شيْء جانبهُ.

وٱلانتْقاءُ» الاختيار، والتَّنقِّي: التخيُّر، ونُقاوةُ الشيْءِ خيارُهُ.

والصّفاوة؛ كالصَّفْوة، وهي الخالصُ من الشيْءِ.

«والعمْدَة»: ما يُعتمدُ عليْه، وٱعتمَدْتُ عَلَى الشَّيْء، أي: اتكأْتُ عليْه، وقوله: مَخَضْتُ لَكَ منه، أي: بسَبَبِهِ، وفي طريق تحصيله، حتى استخرجتُ هذا الكتابَ الذي هو زُبْدَتُهُ

وقوله: «أوجزْتُ لَكَ المذْهَب البَسِيط» يجوز أن يريدَ مُطْلَقَ المذْهَب، ويجوز أن يريد كتَابَهُ المعْروفَ بـ «البَسيط». والعبْءُ: الحمل، والجمع أَعْبَاء، ويقال لعدل المتاع. عبء، وهما عبئان، وعبْءُ الشيَّءِ نظيرُهُ [ت]

زُبْدَتَهُ، وَتَصَفَّحْتُ تفاصِيلَ الشَّرْعِ، فَانْتَقَيْتُ صفوتَهُ وَعُمْدَتَهُ، وَأَوجزْتُ لَكَ المَذْهَبَ البَسيطَ الطَّويلَ، وَخَفَّفْتُ عَنْ حِفْظِكَ ذَلِكَ العِبْءَ الثَّقِيلَ[1]، وَأَدْمَجْتُ جميعَ مَسَائِلِهِ بأصولِهَا وَفروعِهَا بِأَلفاظٍ مُحَرَّرَةٍ لَطِيفَةٍ، في أَوراقٍ مَعْدُودَةٍ خَفِيفَةٍ، وَعَبَّأْتُ فِيهَا الفُرُوعَ الشَّوارِدَ، تَحْتَ مَعَاقِدِ القَوَاعِدِ، ونبَّهْتُ فيـها بِالرُّموزِ، عَلى الكُنُوزِ[2]، وَاكْتَفَيْتُ عَنْ نَقْلِ المَذَاهِبِ والوُجُوهِ البَعِيدَةِ بنقلِ الظَّاهِرِ مِنْ مَذْهَبِ الإِمَامِ الشَّافِعِيِّ المطَّلِبِيِّ رَحِمَهُ الله، ثُمَّ عَرَّفْتُكَ مَذْهَبَ مَالِكٍ وأَبي حَنِيفَة والمُزَنِيِّ[3]

---

(١) قال الرافعي: وأدمجت جميعَ مسَائِلِه بأصُولهَا وَفرُوعِها بألفاظٍ محرَّرة لطيفة، في أوْراقٍ معدُودةٍ خَفِيفَة، وَعَبَّأْتُ فيها الفُرُوعَ الشَّوارِد، تَحتَ معاقد القَواعِد، ونبَّهْتُ فِيهِ بالرُّمُوزِ، عَلَى الكنُوز»:

يقال: أدمجتُ الشَّيْء في الثوبِ، إذا كففته فيه، وقيل: الإدْماج: إدخالٌ في خُفْيَةٍ، ودَمَج الشيْءُ في الشيْءِ يَدْمُجُ دُمُوجاً، إذا دخَلَ فيه، واستحكم

وقوله «جميع مَسَائِله» من العامّ الذي يُريدُ به الخاصّ، ويبالغ فيه بالتكثير.

وعَبَأْتُ المَتاعَ عبّاءً، إذا هيَّأتُهُ، وعَبَّأْتَهَ.. تعبئةً، وكذا عبّأْتُ الخيْلَ.

وشَرَد البعيرُ، وهو طريدٌ شَرِيدٌ، وشَرَدَ في البلادِ، يريدُ إدراج الفروع العربيّة في القَوَاعد والضَّوابط [ت]

(٢) قال الرافعي: «الشّافعي»: [رضي الله عنه] هو أبو عَبْد الله محمد بن إدريس بن العَبَّاس بن عثمان بن شافِع بن السَّائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هشام بن المُطّلب بن عبد مَنَافٍ بن قصي بن كَلاَب بن مُرّة بن كعب بن لُؤَيِّ بن غالب المطلبي القُرشى بن عم رسول الله ﷺ، والمطّلب بن عبد مَنَافٍ عم عبد المطّلب جَدّ رسول الله ﷺ، انتشر علمه في أقْطار الأرضِ، وعليه حمل الحديث المشهور فإن عالمها يملأ أطباق الأرض علماً، وأثنى عليه علَماء عصره، ومن هو أقدم منه، فعن مَالِكٍ أنه كان يتعجّب من فصاحته وذكائه، ولا يملّ من قراءته وعن ابن عيينة أنه كان إذا جاءه شيء من التفسير والفقه التفت إلى الشّافعي، وقال: سلوا هذا، وعن عبد الرحمن بن مهدي أنه قال: ما أصلي صلاةً إلاّ وأدْعُو للشّافعي فيها وعن أبي عُبيد أنه قال: «ما رأيت رَجُلاً أعقل ولا أورع، ولا أفْصَح، ولا أنْبَل رَأياً من الشّافعي وعن أحمد بن حنبل أنه قال لإسحاق بن راهوية: تعالٍ حتى أُريك رَجُلاً لم تَرَعينك مثله فذهب به إلى الشّافعي، وعَن مسلم بن خالد الزّنجي أنه قال للشافعي «أفتِ فقد آن لك أن تفتي وهو يومئذٍ ابن خمس عشرة سنةً.

ولد سنة خمسين ومائه بـ «غزة»، وقيل بـ «عسقلان» وحُمِلَ إلى «مكة» وهو ابن سنتين، ونشأ «بالحجاز» وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين، و «الموطأ» وهو ابن عشر، وورد «العراق» وأقام بها مدةً، ثم ارتحل إلى «مصر» ومات بها سنة أربع ومائتين في آخر يوم من رجب، وإذا خُضْتَ في مناقبه وجدت مكان القول ذا سعةٍ، فإن وجدت لساناً قابلاً فقل: فقد حسب فضائله في القديم والحديث من راعى الإعتدال، ولم يطول فوقعت بغيته في مجلدة ضخمة، وليس هذا موضع البسط [ت]

تنظر ترجمته في (التاريخ الكبير ١/ ٤٢، التاريخ الصغير ٢/ ٣٠٢ الجرح والتعديل ٧/ ٢٠١، حليه الأولياء ٩/ ٦٣ ـ ١٦١، تاريخ بغداد ٢/ ٥٦ـ ٧٣ طبقات الفقهاء للشيرازى ٤٨ ـ ٥٠، طبقات الحنابلة ١/ ٢٨٠ وترتيب المدارك ٢/ ٣٨٢، الأنساب ٧/ ٢٥١ ـ ٢٥٤، صفة الصفوة ٢/ ٩٥، معجم الأدباء ١٧/ ٢٨١ ـ ٣٢٧، وتهذيب الأسماء واللغات ١/ ٤٤ ـ ٦٧، وفيات الأعيان ٤/ ١٦٣ ـ ١٦٩، المختصر من أخبار البشر ٢/ ٢٨ ـ ٢٩، تذكرة الحفاظ ١/ ٣٦١ ـ ٣٦٣، مرآة الجنان ٢/ ١٣ ـ ٢٨، البداية والنهاية ١٠/ ٢٥١ ـ ٢٥٤، الديباج المذهب ٢/ ١٥٦ ـ ١٦١، غاية النهاية ٢/ ٩٥ تهذيب التهذيب ٩/ ٢٥، النجوم الزاهرة ٢/ ١٧٦، ١٧٧، طبقات الحفاظ (١٥٢)، خلاصة تهذيب الكمال (٣٢٦) طبقات الشافعية لابن هداية الله (١١ ـ ١٤) شذرات الذهب ٢/ ٩ـ ١١)

(٣) قال الرافعي: «مالك» : هو أبو عبد الله بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي من أئمّة المسلمين المقتدى بهم=

والوُجُوهَ البَعِيدَةَ للأَصْحَابِ بِالعَلاَمَاتِ، والرُّقُومِ المَرْسُومَةِ بِالحُمْرَةِ[1]، فَوْقَ الكَلِمَاتِ، فَالمِيمُ عَلاَمَةُ مَالِكٍ، والحَاءُ عَلاَمَةُ أَبِي حَنِيفَةَ، والزَّايُ عَلاَمَةُ المُزَنِيِّ؛ فَأَسْتَدِلُّ بِإثباتِ هَذِهِ العلاماتِ فَوْقَ الكَلِمَاتِ عَلَىٰ مُخَالَفَتِهِمْ فِي تِلْكَ المَسَائِلِ، وبالوَاوِ بالحُمْرَةِ فَوْقَ الكَلِمَةِ عَلَىٰ وجهٍ أَوْ قَوْلٍ بَعِيدٍ مُخَرَّجٍ للأَصْحَابِ، وَبالنَّقْطِ بَيْنَ الكَلِمَتَيْنِ، عَلَى الفَصْلِ بَيْنَ المَسْأَلتينِ كُلُّ ذَلِكَ حَذَراً مِنَ الإِطْنَابِ، وتَنْحِيَةً لِلقِشْرِ عَنِ[2]

= من الأقاليم، وكان لا يحدث إلاَّ عن ثقةٍ، وعن الشافعي أنه قال: ما بعد كتاب الله تعالى هو أكثر صواباً من «موطأ» مالك، وأنه قال: إذا وجدت لمالك حديثاً فشد يديك به فإنه حجة، وحمل حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «تضرب الناس أكبادَ الإبل فلا يجدون عالماً أعلم من عالم «المدينة» على مالك سمع نافعاً والزهري وغير واحد من التابعين، وولد سنة ثلاث أو أربع أو خمس وتسعين، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائة [ت]

تنظر ترجمته في طبقات خليفة ٢٧٥ المعارف لابن قتيبة ٤٩٨ ـ ٤٩٩، وترتيب المدارك (١/ ١٠٢ ـ ٢٥٤) صفة الصفوة: (٢/ ١٧٧ ـ ١٨٠) الكامل لابن الأثير (٦/ ١٤٧) تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٢/ ٧٥ ـ ٧٩، وفيات الأعيان ٤/ ١٣٥ ـ ١٣٩، تذكرة الحفاظ ١/ ٢٠٧ ـ ٢١٣، العبر للذهبي ١/ ٢٧٢، مرآة الجنان لليافعي ١/ ٣٧٣ ـ ٣٧٧، البداية والنهاية ١٠/ ١٧٤ ـ ١٧٥، تهذيب التهذيب ١٠/ ٥، النجوم الزاهرة ٢/ ٩٦ـ٩٧، التاريخ الكبير (٧/ ٣١٠) شذرات الذهب ٢/ ١٢ ـ ١٥، الرسالة المستطرفة ١٣ مروج الذهب ٣/ ٣٥ ـ طبقات القراء ٢/ ٣٥).

(١) قال الرافعي: «أبو حنيفة» النعمان بن ثابت كوفى أحد الأئمة يقال إنه رأى أنس بن مالك رضي الله عنه حين نزل «الكوفة»، وسمع عطاء بن أبي رباح، والزهري وقتادة وعرض عليه المنصور القضاء فامتنع منه فألح عليه فضربه ثلاثين سوطاً، ثم اعتذر منه فأمر له بثلاثين ألفاً فلم يقبلها وعن الشافعي أنه قال: «من أراد أن يتبصر في الفقه فهو عيال على أبي حنيفة». ويقال مسعداً لما بلغه وفاة أبي حنيفة قال: «مات أَفْقَهُ المسلمين»

ولد «بالكوفة سنة ثمانين، ومات بـ «بغداد» سنة خمسين ومائة وقيل سنة إحدى وخمسين». [ت]

تنظر ترجمته من (طبقات خليفة (١٦٧ ـ ٣٢٧) تاريخ البخارى ٨/ ٨١، التاريخ الصغير ٢/ ٤٣، الجرح والتعديل ٨/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠، كتاب المجروحين ٣/ ٦١، تاريخ بغداد ١٣/ ٣٢٣، ٣٢٤، الكامل من التاريخ ٥/ ٨٥، ٥٤٩، وفيات الأعيان ٥/ ٤١٥ ـ ٤٢٣ تهذيب الكمال ١٤١٤، ١٤١٧، تذكرة الحفاظ ١/ ١٦٨ ميزان الإعتدال ٤/ ٢٦٥، العبر ١/ ٣١٤، مرآة الجنان ١/ ٣٠٩، البداية والنهاية ١٠/ ١٠٧، تهذيب التهذيب ١٠/ ٤٤٩ ـ ٤٥٢، النجوم الزاهرة ٢/ ١٢، الجواهر المضية ١/ ٢٦ ـ ٣٢ خلاصة تهذيب الكمال ٤٠٢ وشذرات الذهب ١/ ٢٢٧ ـ ٢٢٩).

(٢) قال الرافعي: «المزني»، هو أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن مسلم بن بهدلة بن عبد الله المزنى البَصْرى، وكان مجتهداً غوّاصاً على المعاني الدقيقة، وجمع وصنف كتباً منها «الجامع الكبير»، «والمختصر»، «والمنثور» وكتاب «الرقائق»، وله كتاب يشتمل على مسائل دقيقة سماه الناس لصعوبته بـ «العقارب» وعن الشافعي أنه قالت: «المزنى ناصر مذهبي» وأنه قال له: سيكون لك بعدي سوق، تُوفي بـ «مصر» سنة أربع وستين ومائتين ويروى أن طيراً كانت تأتي نفسها عليه، وتتمسح به يوم دفنه [ت]

تنظر ترجمته في (طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧٩، وطبقات الشافعية للسبكى ١/ ٢٣٨ ووفيات الأعيان ١/ ١٩٦ والأنساب ٥٢٧، والفهرست ١/ ٢١٢، وشذرات الذهب ٢/ ١٤٨، النجوم الزاهرة ٣/ ٣٩، والعبر ٢/ ٢٨، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٨٥، ومرآة الجنان ٢/ ١٧٧، ومروج الذهب ٨/ ٥٦ وطبقات الشافعية لابن=

اللُّبَابِ[1]، فَتَحَرَّرَ الكِتَابُ مَعَ صِغَرِ حَجْمِهِ، وَجَزَالَةِ نَظْمِهِ، وَبَدِيعِ تَرْتِيبِهِ، وَحُسْنِ تَرْصِيعِهِ وَتَهْذِيبِهِ، حَاوِياً لِقَوَاعِدِ المَذْهَبِ مَعَ فُرُوعٍ غَرِيبَةٍ، خَلاَ عَنْ مُعْظَمِهَا المَجْمُوعَاتُ البَسِيطَةُ، فَإِنْ أَنْتَ تَشَمَّرْتَ لِمُطَالَعَتِهَا، وأَدْمَنْتَ مُرَاجَعَتَها، وَتَفَطَّنْتَ لِرُمُوزِها وَدَقَائِقِها، المَرْعِيَّةِ في تَرْتِيبِ مَسَائِلِها، اجْتَزأْتَ بِهَا عَنْ مُجَلَّدَاتٍ ثقيلةٍ، فَهِيَ عَلَىٰ التَّحْقِيقِ إذا تأَمَّلْتَهَا قَصِيرَةٌ عَنْ طَوِيلةٍ، فَكَمْ مِنْ كَلِمٍ كَثِيرَةٍ فَضلَتْه كلمٌ قَلِيلةٌ[2]؛ فَخَيْرُ الكَلاَمِ مَا قَلَّ ودَلَّ وما أملَّ، فَنَسْأَلُ الله عَزَّ وَجَلَّ، أَنْ يَدْفَعَ عَنَّا كَيْدَ الشَّيْطَانِ إذا اسْتَهْوَى واسْتَزَلَ، وَأَلاَّ يجْعَلَنَا ممَّنْ زَاغَ عَنِ الحقِّ وَضَلَّ، وَأَنْ يَعْفُوَ عَمَّا طَغَىٰ بِهِ القَلَمُ أَوْزَلَّ، فَهُوَ أَحَقُّ مَنْ أَسْدَى إِلَىٰ عِبَادِهِ سُؤْلَهمْ وَأَزَلَّ[3].

= هداية الله ص ٢٠

(١) قد وضعت هذه العلامات المشار إليها بالحمرة برسم كل من الميم والحاء والزاي والواو بين قوسين بعد الكلمة فليعلم: «فاكتفيتُ عن نقل المَذَاهِبِ، والوجُوهِ البعيدة بنقلِ الظَّاهِرِ من مذهب الإمام الشَّافعيِّ المُطَّلبيِّ رضي الله عنه ـ، ثم عرفْتُكَ مذهبَ مالكٍ، وأبي حنيفة، والمزنيِّ، والوجوهَ البعيدةَ للأصْحَاب بالعلامَاتِ، والرُّقُوم المَرْسومة بالحُمرة فوق الكلمات، فالميمُ علامةُ مالكٍ، والحاءُ علامةُ أبى حنيفةَ، والزَّايُ علامةُ المُزَنِّى فاسْتدِلَّ بإثباتِ هذه العلامات فوق الكلماتِ عَلَىٰ مُخَالَفَهِم من تلك المسَائِلِ، وبالواو فوق الكلمة بالحُمْرة على وجْهٍ أو قولٍ بعيدٍ مُخرَّج للأصحابِ، وبالنقط بين الكلمتينِ على الفصْل بين المسألتَيْن كُلُّ ذلك حِذاراً مِنَ الإطْنَاب، وتنحيةً للقشرِ عن اللُّبَاب» يقول نَقَلْتُ ظاهرَ مذْهبَ الشافعيِّ، واكْتَفَيْتُ عن نقلِ مذاهبِ سائِرِ الأئمة، ونَقَلَ عن الظَّاهر من الأقوالِ والوجوهِ، و «أشرْتُ إلىٰ مخالَفَة سَائِرِ الأئمة في المسْألة أو إلىٰ قوْلٍ أو وجهٍ فيها بالرقوم، فالحاءُ علامةُ أبى حنيفة، والميمُ علامةُ مالكٍ، والزَّايُ علامةُ المُزنِيِّ، والواوُ علامةُ قولٍ أو وَجْهٍ آخَرَ، وأُلْحِقَ به الألِفُ علامةَ لأحْمَدَ، والإشارةُ بالحروف إلى المذاهِبِ قد سَبَقَهُ إلَيْها جماعةٌ مِن متقدِّمى أصحابنا وأصحابِ أبى حنيفَةَ، واختارَ كوْنَهَا بالحمرةِ؛ ليكونَ الوقُوفُ عليها أسْرعَ، وقوله: «مُخرَّج للأصحاب» ـ لا حاجَةَ إلى التقييد به، وقد يكون القوْلُ المُشَارُ إليْه منصوصاً عليْه. وقوله: بالنقط بين الكلمتين على الفصلِ بين المسألتيْنِ» ـ شيءٌ لم يتيسَّر الوفاءُ به، وهو في نفْسه قليلُ الفائدة [ت]

(٢) قال الرافعي: «فتحرَّر الكتاب مع صغرِ حَجْمِهِ، وجزالةِ نظْمة، وبديع ترتِيبه، وحُسْن ترصيعه وتهذيبه؛ حَاوِياً لقواعد المذْهب، مع فروعٍ غريبةٍ خلَتْ عن معظمها المجموعاتُ البَسِيطةُ، فإن أنْتَ شَمَّرْتَ لمطالَعتِهَا، وأدْمنْتَ مراجَعتَها، وتَفَطَّنْتَ لرموزهَا ودقائقها المرعيَّة في ترتيبِ مسائلِهَا ـ اجْتزأْتَ بها عن مجلَّداتٍ ثقيلةٍ، فهي على التحقيق، إذا تأمَّلْتَهَا قصيرةٌ عن طويلةٍ، وكَمْ منْ كلمٍ كثيرةٍ فَضَلتها كلمٌ قليلة»، واللَّفظُ الجَزْلُ خلافُ الركيك، والجزيلُ والترصيع العظيم، وأجزلْتُ له من العطاءِ، أي: أكْثرْتُ، والترصيعُ: التركيبُ، يقال: تاجٌ مرصَّعٌ بالجواهر، ورصع به يَرْصَعُ رضعاً، إذا الزِقَ به، وقد يوجدُ بدل الترضِيعِ التَّرصِيفُ، وهو الترتيبُ والضَّمُّ؛ يقال: رَصَفَ الحجارَة في البناءِ ورَصَفَ قدمَيْه، إذا ضمّ إحداهما إلى الأخرى، وعملٌ رَصِيفٌ، أي: مُحْكَمٌ، وتشمر الشيْءَ تَهَيَّأ له، وشَمَّرَ إزارَهُ: رَفعَهُ، ويقال: فلانٌ يُدْمِنُ كذا، أي: يُديمه، ومِنْهُ مُدْمِنُ الخَمْرِ، واجْتَزَأْتُ بالشيْءِ: اكتفيت به؛ وكذلك تَجزَّأْتُ به، وجَزَأْتُ به، وقوله «قصيرة عن طويلة» يجرى مجْرَىَ الأمْثَال [ت]

(٣) قال الرافعي: «فخير الكلام ما قل ودلّ، وما أَمَلَّ، فنسأل الله تعالى أن يدْفَعَ عنا كَيْدَ الشَّيْطانِ، إذا استهوى واستنزَلَ، وألاّ يجعلنا مِمن زاغَ عن الحقِّ وضلّ، وأَنْ يَعْفُو عما طغى به القلم أوْزلَّ فهو أحَقُّ من أسدىٰ إلى عباده سُؤلهم وأزلّ» يقالُ: دلَّهُ على الطريق دَلاَلَةً ودِلالَةً ودِلاّلَة، والدليل: الدالُ، والدليل: ما اُستدلَّ به، واستهواه=

= الشيطانُ: استهامة، وزلَّ في الطِّين، .والمنطقِ، يقال: زلِلْتَ تَزَلّ زَلَلاً وَزَلَلْتَ تَزِلُّ زُلُولاً واستزلّه، أي غيّره ودزهمٌ زالٌّ أي: ناقصٌ، وأسدىٰ إليه معروفاً، أي: إتخذهُ عنده، وأزْلَلْتُ إليه نِعْمَةً: أسْديتها، ويروىٰ «منْ أُزِلَّتْ إليْه نعمةٌ فَلْيَشكرها» وقوله: «عما طغىٰ به القَلَمُ، أو زلّ» يشير إلى الزيادة والنُّقصان، والطّاغي مجاوزُ الحدِّ، والزَّلل. قاصرٌ عن الواجب وقولهم: «خير الكلامِ ما قل ودلَّ» مرويٌّ من الأثار [ت]

(كِتَابُ الطَّهَارَةِ[1])

(وفِيهِ ثَمَانية أَبْوابٍ)

(البَابُ الأَوَّلُ في المِيَاهِ الطَّاهِرَةِ)

وَالمُطَهِّرُ لِلْحَدَثِ والْخبَثِ (ح) هُوَ المَاءُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ المَائِعَاتِ، ثُمَّ المِيَاهُ [الطَّاهِرَةُ][2] عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَقْسَامٍ:

---

(١) «الطَّهَارَةُ»: هي في اللغة: النَّزاهَةُ والنَّظَافَةُ عن الأقذار، يقال: طَهُرَت المرأة من الحَيْضِ، والرَّجُلُ من الذنوبُ، بفتح الهاء وضمِّها وكسرها.

والطُّهْر نقيض الحَيْضِ، والطهر نقيض النجاسة، ويقال: المرأة طاهر من الحيض، وطاهرة من النجاسة.

والطُّهور بالضم التطهُّر، وبالفتح: الماء الذي يُتَطَهَّرُ به، هذا رأي جمهور أهل اللغة، كما قالوا في السُّحور والسَّحور، والوُضُوء والوَضُوء، بالضم يُطْلَقُ على الفعل؛ وبالفتح يُطْلَقُ على ما يُتَسَحَّرُ به، وعلى الماء الذي يُتَوَضَّأُ به.

وقال سيبويه: الطَّهور بالفتح يقع على الماء والمصدر معاً.

والمِطْهرة: الإناء الذي يُتطَهَّرُ منه، والمِطْهَرَةُ: البيت الذي يتطهر فيه

ينظر: لسان العرب ٤/ ٢٧١٢، ترتيب القاموس ٣/ ١٠٣، ١٠٤ المعجم الوسيط: ٢/ ٥٧٤

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: النَّظَافَةُ المخصوصة المتنوعة إلى وضوء وغسل وتيمُّم، وغسل البدن والثوب ونحوه.

وعند الشَّافِعِيَّةِ: إِزَالَةُ حَدَثٍ، أو نَجَسٍ، أو ما في معناهما، وعلى صورتهما، وقيل أيضاً: فعل ما يترتب عليه إباحَةَ الصلاة، ولو من بعض الوجوه، أو ما فيه ثواب مجرد.

عند المالكية: صفَةُ حكمية تُوجِبُ لموصوفها جَوَازَ استباحة الصلاة به، أو فيه، أو له.

عند الحنابلة: رفع ما يمنع الصَّلاة، وما في معناها من حَدَثٍ، أو نجاسة بالماء، أو رفع حكمه بالتراب.

ينظر: الدرر ١/ ٦، فتح الوهاب: ١/ ٣، شرح المهذب: ١/ ١٢٣، الإقناع بحاشية البيجرمى: ١/ ٥٨ ـ ٥٩ حاشية الباجورى ١/ ٢٥، حاشية الدسوقي: ١/ ٣٠ ـ ٣١ الكليات لأبى البقاء ص ٢٣٤

وشرعت الطهارة حَثّاً للمؤمن على النظافة، حتى يكون حَسَنَ البَدَنَ والمَلْبَسِ والمكان، كما هو طاهر القلب، نظيف اللسان بالإيمان والإخلاص، ولذا نجد الشَّارِعَ الحكيم قد أوجب الوضوء والغسل، وإزَالَة النجاسة لطَهَارَةِ البَدَنِ والثوب والمكان واعلم أن الفقهاء قدّموا العِبَادَاتِ على المُعَامَلاَتِ اهتماماً بالأمور الدِّينية دون الدنيوية، وقدموا منها الطهارة؛ لأنها مفتاح الصلاة التي هي أهم العِبَادَاتِ، ولذلك ورد «مفتاحُ الجَنّةِ الصَّلاةُ، ومِفْتَاحُ الصلاة الطّهور» الباجوري ١/ ٢٣.

(٢) سقط في ط.

القِسْمُ الأَوَّلُ: المَاءُ المُطْلَقُ البَاقِي عَلَىٰ أَوْصَافِ خِلْقَتِهِ[1]، فَهُوَ طَهُورٌ، ومِنْهُ مَاءُ البَحْرِ، وَمَاءُ البِئْرِ[2]، وَكلُّ ماءٍ نَبَع مِنَ الأَرضِ، أَوْ نَزَلَ مِنَ السَّمَاءِ، ولا يُسْتَثْنَىٰ عَنْهُ إلا المَاءُ المُسْتَعْمَلُ في الحَدَثِ؛ فإنَّهُ طَاهِرٌ(ح) غَيْرُ طَهُور[3](م)، عَلَىٰ القَوْلِ الجَدِيد؛ لِتَأَدِّي العِبَادَةِ بِه، وَٱنْتِقَالِ المَنْعِ إِلَيْهِ، فَالمُسْتَعمَلُ في الكَرَّةِ الرَّابِعَةِ طَهُورٌ لِعَدَمِ المَعْنَيَيْنِ، وَأَمَّا المُستعمَلُ في [الكرَّة][4] الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ أَوْ في تَجْدِيدِ الوُضُوءِ أَوْ في [غُسْلِ][5] الذِّمِّيَّةِ، إذَا ٱغْتَسَلَتْ مِنَ [الحَيْض][6]؛ لِيَحِلَّ للزَّوْجِ غِشْيَانُهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِوجودِ أحدِ المعنيينْ دُونَ الثَّانِي.

فُروعٌ ثلاثة: الأَوَّلُ: المَاءُ ٱلمسْتعْمَلُ في الْحَدَثِ لا يُستعمَلُ في الْخَبثِ؛ عَلَىٰ أَحْسنِ الوجهينِ

الثاني: إذا جُمعَ المَاءُ المُستعْمَلُ حتَّىٰ بَلَغَ قُلَّتينْ، عَادَ طهُور؛ علَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهينِ؛ كَالمَاءِ النَّجِس.

الثَّالثُ: إذا انغَمَسَ الجُنُبُ في مَاءٍ قَليلٍ نَاوياً، وخَرَجَ، ٱرْتَفَعتْ (و) جَنَابَتُهُ[7]، وَصَارَ المَاءُ مُسْتَعْملاً بَعْدَ الخُروجِ وَٱلانْفِصالِ.

ٱلقِسمُ الثَّاني: مَا تَغَيَّرَ عَنْ وصْفِ خِلْقَتِهِ تَغَيُّراً يَسيراً لا يُزَايِلُهُ ٱسْمُ المَاءِ المُطلَقِ، فَهُوَ طَهورٌ كَالمُتَغير (و) بِيَسِير [من][8] الزَّعفرَانِ؛ وَكَذَا المُتَغَير بِمَا يُجَاوِرُهُ(و)؛ كَالْعودِ وَالكافورِ الصُّلْبِ وَكذا المُتَغَيِّر بمَا لا يُمكنُ صَوْنُ المَاءِ عَنْهُ؛ كالمُتَغَيِّر بِالطِّينِ والطُّحْلُبِ، [وكَالمُتغيِّرِ بِطُول المُكْث][9] والتُّرابِ والزِّرنيخِ والنُّورةِ، فإنَّ كلَّ ذلِكَ لا يَسْلُبُ ٱسمَ المَاءِ المُطْلَق؛ وَكَذَا

---

(١) قال الرافعي: «الماء المطلق الباقي على أوصاف خلقته» لو حذف لفظ «المطلقة» لم يضر. [ت]

(٢) اشتقاقهُ مِنْ بَأَرَ: أَيْ: حَفَرَ. والبُؤْرَةُ: الحُفْرَةُ. والبئيرة: الذخيرة، وفي الحديث: «أنَّ رجلاً آتاه الله مالاً فلم يبتئر خيرا». أي لم يدّخر. وفيه لُغَتَانِ: أَبْآرٌ: بِسُكُونِ البَاءِ وَهَمزةٍ قَبْلَهَا مقصورةٍ، وَهمزةٍ بَعْدَ البَاءِ وأَلِفٍ بعْدَها مَمْدودةٍ. وآبَارٌ: بأَلِفٍ مَمْدُودةٍ، وَفَتْحِ البَاءِ وأَلفٍ بَعْدَهَا مثل: رِئْمٍ وَأَرْآمٍ وآرَام، ويجْمَعُ في الْكثيرِ بِئَار، عَلَى فِعَالٍ ينظر: النظم ١/ ١٠.

(٣) الطَّهور ـ بالْفتح: هوَ اسمٌ لِمَا يتطَهَّرُ بِهِ، كَالسَّحُور: اسْمٌ لِمَا يُتَسَحَّرُ به، والْفطور: اسمٌ لِمَا يُفْطرُ عليه من المأْكولِ والوقود لما يوقدُ. والطُّهُور ـ بالضَّمِّ: المصدرُ بمعنى التَّطهُّر، كَقوْله ﷺ: «لا يقبل الله صلاةً بغير طهور» أَيْ بغير تطهُّر. وَ «الماءُ طهُور» أيْ: مطهِّرٌ لغيره، طاهرٌ في نفسِهِ، بِخِلافِ الماءِ الطَّاهر فإنَّه لا يدُلُّ علَى أنَّهُ مطهِّرٌ لغيره، بلْ هو طاهرٌ في نفسه، كماء الورد طاهرٍ ليس بطهور.

وَقَالَ أَصْحابُ أَبي حنيفة: المعنى فيهما واحدٌ، وهذا خطأٌ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ سئل عن البحر، فقال: هو الطَّهور ماؤُهُ» أي: المطهِّرُ: فالسَّائل يريد: أيطهِّرُ البحرُ؟ وَلَمْ يسأَلْهُ عن طهَارتِهِ في نفسه، وينظر النظم المستعذب ١/ ١١

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وخرج ارتفعت جنابته»

في قوله بعد الخروج ما يغنى عن قوله: وخرج بعد الخروج والإنفصال، من الإنفصال ما يغنى عن الخروج [ت]

(٨) سقط من ط.

(٩) سقط من ن ب.

المُسخَّنُ[1] والمشمَّس، وفي المُشمَّس كراهيةٌ مِنْ جِهةِ الطِّبِّ إذا شُمسَ في البِلاد المُفْرطة الحرارةِ في الأَواني المُنْطبِعَة.

ٱلقسْمُ الثالثُ ما تَفَاحَشَ تَغيُّرُهُ بمخالطةِ مَا يَسْتَغني المَاءُ عنهُ؛ حتَّىٰ زَايَلَهُ ٱسْمُ المَاءِ المُطلق، فَلَيس بِطهور (ح)، وإِنْ لمْ يَسْتَجِدَّ ٱسْماً آخر؛ كَالمُتَغَيِّرِ بالصَّابونِ والزَّعفرانِ الكَثيرِ [ح][2]وأَجْناسِهما.

فرُوعٌ ثَلاَثة

الأَوَّلُ: المُتَغيِّرُ بالتُّرابِ المطْروحِ فِيهِ قصْداً فيه وَجْهَان:[3] أَظهَرُهُما: أَنَّهُ طَهُورٌ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ الملْحُ إذا طُرِحَ(و)[4] في المَاءِ؛ لأَنَّهُ أَجْزاءٌ سَبِخَةٌ مِنَ الأَرْضِ بِهَا يَصِيرُ ماءُ البَحْرِ مَالِحاً، فَيُضَاهي التُّرابَ.

الثاني: إِذَا تَفَتَّتتِ الأَوْرَاقُ في المياهِ وَخَالَطَتْها [ففيها][5]، ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ الخَرِيفيِّ والرَّبيعيِّ؛ لتعذُّرِ ٱلاحتَرَازِ عَنِ الخَريفِيِّ.

والثَّالثُ: إذا صُبَ مائعٌ علَىٰ ماءٍ قليل[6]وَلَمْ يُغيِّرْهُ، فإِنْ كانَ بِحيْثُ لوْ خَالَفَهُ في اللَّونِ لتفاحش تَغَيُّرِه، زَالتِ الطَّهُوريَّةُ به، وإِنْ كانَ أَقَلَّ مِنْهُ فَهوَ طهورٌ، وَيَجُوزُ ٱستعْمَالُ الكُلِّ علَىٰ الأَظْهرِ، وَقيلَ: إِذا بَقِيَ قدْرُ ذلكَ المَائِع، لَمْ يجزِ ٱستِعْمالُهُ.

البَابُ الثَّاني

في المِيَاهِ النَّجسَةِ، وَفِيهِ فُصُولٌ أَرْبَعَةٌ

الفصل الأول: في النجاسات

وَالجَمَادَاتُ كُلُّهَا عَلَىٰ الطَّهَارةِ إلاَّ الخَمْرَ وكُلَّ نبيذٍ(ح) مُسْكر، والحَيَوَانَاتُ كُلُّهَا على الطَّهارَة إلاَّ الكَلْبَ والْخِنْزِيرَ وَفُرُوعَهُما، والمَيْتَاتُ كُلُّهَا عَلَىٰ النَّجَاسَة إلاَّ السَّمَكَ والجَرَادَ، وَكَذَا الآدميُّ؛ عَلَىٰ

(١) تسخين الماء وإسخَانه بمعنىً، وهو إحْمَاؤُه. وسخن الماء وسخُنَ وسخِنَ، والسُّخنُ بالضمِّ: الحارّ. قال ابن الاعرابي: ماءٌ مسخنٌ وسخينٌ بمعنى، كقوله:

مُشعشعـة كـأَنَّ الحـصَّ فيهـا ... إذا مـا المـاءُ خـالطهَـا سخينـاً

ينظر النظم المستغرب (١/ ١١)

(٢) سقط من أ، ب.

(٣) قال الرافعي: «المتغير بالتراب المطروح فيه قصداً فيه وجهان» قيل هما قولان [ت]

(٤) سقط من أ.

(٥) من ب: ففيه

(٦) قال الرافعي: «إذا صب مائع على ماء قليل»

الكثير كالقليل من هذا الحكم ويجوز طرح لفظ «القليل» [ت]

الصحَّيح[١]، وكَذَا دُودُ الطَّعَامِ، فَهُو طاهرٌ، عَلَىٰ الأَصَحِّ[٢] ولا يحْرُمُ أَكْلُهُ مَعَ الطَّعَامِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ، ومَا لَيْسَ لَهُ نُفْسٌ سائلةٌ[٣] لا ينجُسُ الماءُ إذا ماتَ فيه، عَلَىٰ الجديدِ، وقيل: إنَّها نَجَسَتْ (ح م) بالموتِ، وهذا عفوٌ؛ لتعذُّرِ ٱلاحْترازِ عَنْهُ، وقيل: إنَّها لا تنْجُسُ بالموت؛ إذْ لَيْسَ فيها دمٌ معفنٌ، فأَشْبهتِ النَّبَاتَ، أَمَّاالأجزاءُ المنفصلةَ عنْ ظاهر الحَيوان، فكُلُّ ما أُبينَ منْ حيٍّ فهوَ ميِّتٌ إلاَّ الشُّعورَ المنتَفَعَ بهَا في المَفَارش والمَلاَبسِ؛ فإنَّها طَاهرَةٌ بعْدَ الجزّ للحَاجَةِ؛ وأَمَّا الأَجْزَاءُ المنفصلةُ عنُ باطنِ ٱلحيوانِ، فكُلُّ مُتَرَشِّحٍ لَيْسَ لهُ مَقَرٌّ يَسْتَحيلُ فيهِ [كَالدَّمْعِ واللُّعابِ والعَرَق][٤]، فهُوَ طاهرٌ مِنْ كلِّ حَيَوَانٍ طاهِرٍ، ومَا ٱسَتْحَالَ في البَاطنِ، فَأَصْلُهُ عَلَىٰ النجَّاسَةِ؛ كَالدَّمِ والبَوْلِ وَالعَذِرَةِ، إلاَّ مِنْ رسوُلِ الله ﷺ، فقيه وجَهْان، وكذا في خُرْءِ الجَرَادِ والسَّمَكِ وما لَيسَ لهُ نفسٌ سائلَةٌ وَجهانِ؛ لِشَبَهها بالنَّباتِ، وَالألْبانُ طاهرةٌ مِنَ الآدميِّينَ(ح)[٥] وَمِنْ كلِّ حَيَوانٍ مأْكولٍ، والأَنْفحةُ مَعَ ٱسْتحالتهَا في البَاطِنِ، قِيلَ بطَهارتِهَا لِحَاجَةِ الجُبْنِ إلَيْهَا، وَأَمَّا المَنِي فطَاهرٌ مِنَ الآدميِّ (ح م)[٦]، وفي سَائِرِ الحَيوانَاتِ الطَّاهرةِ ثَلاَثةُ أَوْجُهٍ يُخصِّصُ الطَّهَارَةُ في الثَّالثِ بالمأْكولِ اللَّحم منْها؛ لأَنَّهُ يُشْبِهُ بيْضَ الطَّيْرِ، وفِي بَذْرِ القزِّ وبَيْضِ مَا لا يُؤْكلُ لحْمَهُ وَجْهانِ[٧]، أَمَّا دودُ القزِّ فطَاهرٌ، والمِسْكُ طاهِرٌ، وَفَأْرَتُهُ كَذَلِكَ عَلَىٰ الأَظْهَرِ.

الفَصْلُ الثَّاني في المَاءِ الراكَّد

وَالقليلُ مِنْهُ يَنْجُسُ بمُلاَقَاةِ النَّجاسَةَ، وَإِنْ لمْ يَتَغيَّرْ، وَالكثِيرُ لاَ [ينجُسُ][٨] إلاَّ إذا تغيَّرَ، وَلَوْ

---

(١) قال الرافعي: «وكذا الآدمي على الصحيح» أي من قولين، وقيل الوجهين [ت]

(٢) قال الرافعي: «دود الطعام ظاهر على الصحيح» من القولين أو الوجهين. [ت]

وقال أيضاً: «وكذا دود الطعام فهو طاهر على الصحيح» عامة الأصحاب لا يساعدونه على ترجيح القول بطهارة الدود، بل يجعلون الدود من جملة ما ليس له نفس سائلة، ويقولون: لا ينجس الطعام الذي تولد منه بموته بلا خلاف، كما لا ينجس الماء بموت ما ينشأ فيه بلا خلاف، وإذا وقع شيء منه في ماء أو مائع آخر ومات فيه.

فهل ينجس؟ فيه القولان، والظاهر نجاسته من نفسه [ت]

(٣) النَّفسِ ها هنا: الدَّمُ، يقالُ: سالت نفسه، أَيْ: دمُهُ، ويقالُ: نفسَتِ المرأةُ: إذا حاضَتْ، بفتحِ النُّونِ، أَيْ: سَالَ دَمُها، فهي نافسٌ: ونُفستْ بضمِّ النُّون، فهي نُفساءُ، على ما لَمْ يُسَمَّ فاعله: إذا ولدتْ.

وسائلةٌ، أَيْ: جارية مِنْ سال الماءُ: إذا جَرَى. وسمِّيت الولادةُ نفاساً، لأَنَّهُ يصحبُهَا خروج النَّفس، وهو: الدَّم. والولد: منْفوس.

ينظر النظم المستعذب (١/ ١٣)

(٤) سقط من ب.

(٥) من أ: و.

(٦) سقط من أ، ط.

(٧) من أ: وأم.ا

(٨) سقط من أ.

تغيُّراً يَسِيراً[1]، فإنْ زالَ التَّغيُّرُ بطُولِ المُكْثِ، عادَ طهُوراً، وإنْ زالَ بطَرحِ المِسْكِ والزَّعفرانِ، فلا، وإنْ زالَ بِطرحِ التُّرابِ، فقَوْلاَنِ؛ للتَّردُّدِ في أنَّهُ مزيلٌ أوْ ساترٌ، والكَثيرُ قُلَّتانِ[2] (ح) لِقولهِ عليْهِ السَّلاَمُ: «إذا بَلَغَ المَاءُ قلَّتينِ، لمْ يحملْ خبثاً»[3]، والأَشْبَهُ أَنَّهُ ثَلاَثُمِائَةِ مَنٍّ[4] تقْريباً لا تَحْديداً.

فُرُوعٌ خمْسةٌ: الأَوَّلُ: ما لا يُدْرِكُهُ الطَّرفُ مِنَ النَّجاسَةِ، اَضْطَرَبَ فِيه نَصُّ الشَّافعيِّ رضِيَ الله عنْهُ، والأَقْرَبُ أَنَّ ما انتَهَتْ قِلَّتُهُ إِلَىٰ حَدٍّ لا يُدْرِكُهُ[5] الطَّرْفُ مَعَ مُخَالَفةِ لَوْنِهِ لِلَوْنِ ما يَتَّصلُ بِهِ، فلا

---

(1) قال الرافعي: «إلا إذا تغير تغيراً يسيراً» لو لم يذكر تغيراً يسيراً لجاز، أو كان أولى [ت].

(2) قال الجوهريُّ: القلَّةُ إناءٌ للعرب كالجرَّة الكبيرة، وقد تجمع على قلل، قال:

وظللنا بنعمةٍ واتَّكأْنا ... وشربنا الحلالَ من قلله

ينظر النظم المستعذب (١/١٣)

(3) قال الرافعي: «إذا بلغ الماءُ قُلَّتين لم يحمل خَبَثاً» ـ رواه الشافعي عن الثقة عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر عن عبد الله بن عمر عن أبيه عن رسول الله ﷺ وقال: «لم يحمل نجساً أو خبثاً».

وحمل الثقة على أبي أسامة حمّاد بن أسامة الكوفي، والحديث مشهور في روايته، ورواه جماعة عن أبي أسامة عن الوليد بن كثير عن محمد بن جعفر بن الزبير بدل محمد بن عباد بن جعفر عن عبد الله بن عبد الله ورواه أبو داود السّجستاني في «السنن» من الطريقين جميعاً. وروى سعيد بن أيوب عن أبى أسامة عن الوليد عن المحدثين جميعاً فأبان صحة الروايتين، ورواه جماعة، وجعلوا مكان عبد الله بن عبد الله أخاه عبيد الله بن عبد الله بن عمر، وهو الصحيح عند إسحاق بن إبراهيم الحنظلي والأكثرون صححوا الروايتين جميعاً، وقالوا: إن عبد الله وعبيد الله روياه عن أبيهما [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (١/ ٥١): كتاب الطهارة: باب ما ينجس الماء، الحديث (٦٣)، والترمذي (١/ ٩٧): كتاب الطهارة: باب (٥)، الحديث (٦٧)، والشافعي في الأم (١/ ١٨): كتاب الطهارة: باب الماء الراكد، وأحمد (٢/ ٢٧)، والنسائي (١/ ١٧٥): كتاب المياه): باب التوقيت في الماء، وابن ماجه (١/ ١٧٢): كتاب الطهارة: باب مقدار الماء الذي لا ينجس، الحديث (٥١٧)، وابن خزيمة (١/ ٤٩): كتاب الطهارة: باب ذكر الخبر المفسر، الحديث (٩٢)، وابن حبان في «موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان»: كتاب الطهارة: باب ما جاء في الماء، الحديث (١١٧)، والحاكم (١/ ١٣٢): كتاب الطهارة: باب إذا كان الماء قلتين لم ينجسه شيء، والدارقطني (١/ ١٣ ـ ٢٣): كتاب الطهارة: باب حكم الماء إذا لاقته النجاسة، الأحاديث (١ ـ ٢٥)، والبيهقي (١/ ٢٦٠ ـ ٢٦٢): كتاب الطهارة: باب الفرق بين القليل الذي ينجس، والكثير الذي لا ينجس ما لم يتغير، وابن أبي شيبة (١/ ١٤٤) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (٨١٧)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٢٦٦) والشرح (١/ ١٥)، وابن الجارود (٤٦)، والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠) من طرق كثيرة عند عبد الله ابن عمر.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٧): قال ابن مندة: إسناده على شرط مسلم.

وصححه أيضاً ابن خزيمة وابن حبان وابن حزم فقال في «المحلى» (١/ ١٥١): صحيح ثابت لا مغمز فيه.

(4) قال الرافعي «الأشبه أنه ثلثمائة مَنّ» الذي رجح عامة الأصحاب أنه مائتان وخمسون مناً. [ت]

(5) قال الرافعي «والأقرب أن ما انتهت قلته إلى حد. . . إلخ» أي: من الطرف في المسألة. [ت]

وقال أيضاً «الأقرب أن ما انتهت قلّته إلى حدٍ إلى آخره المرجح من الطرق في المسألة إثبات قوليه، والذي رجحوه منهما التسوية بينه وبين سائر النجاسات [ت]

=

يدْخُلُ تَحتَ التَّكْليفِ التحفّظُ عنهُ، ومَا يُدْركُ عنْدَ ٱخْتلافِ اللَّوْن[1] يَنْبَغي أَلاَّ يُعْفَىٰ عنهُ لا في الثَّوْب وَلاَ في المَاءِ.

الثَّاني: [قُلَّتانِ نجسَتَانِ غيرُ متغيِّرتَينْ[2]] إذا جُمعتَا وَلاَ تغيُّرَ، عَادَتا طاهرتيْن، فإذا فُرِّقَتَا بَقِيتا عَلَىٰ الطَّهارةِ، وَلَمْ يَضرَّ التّفريقُ إلاَّ [إذا كَانت النَّجَاسَةُ جامدةً فَبَقِيت فِي إحْدَى القُلَّتَيْن[3]].

الثَّالِثُ: نَجَاسَةٌ جَامِدَةٌ وَقَعتْ في ماءٍ راكِد [كَثير][4] يجوْزُ ٱلاغْتِرافُ مِنْ جوانبها عَلَىٰ القَوْل القديم، وَهُوَ الأَقْيسُ، ويَجبُ التَّباعُدُ[5] عنهَا بِقدْرِ القُلَّتيْنِ في القَوْلِ الجديد.

(الرَّابِعُ): كُوزٌ [واسعٌ][6] فيهِ ماءٌ نجسٌ غَيْرُ مُتغير؛ طَرِيقُ تَطْهيره: أَنْ يُغْمَسَ في ماءٍ كثير، فإِذَا ٱسْتَوَىٰ عَلَيه الماء، صارَ طهُوراً لِلاتِّصَالِ بِهِ.

الخَامِسُ: فَأْرَةٌ وَقعتْ في بِئْرٍ، فَتَمَعَّطَ شَعْرُها[7]، فالطَّريقُ أَنْ يُسْتَقَى المَاءُ الموْجُودُ في البِئْرِ، فَمَا يَحْصُلُ بَعْدَ ذَلِكَ إنْ رُئي فِيهِ شَعرٌ، فنجِسٌ، وإلاَّ فَطَهورٌ؛ إذ الأَصْلُ طَهَارتُهُ ووقوعُ الشَّعْرِ فِيهِ مَشْكُوكٌ [فيهِ][8]، وإخراجُ جمِيعِهِ هُوَ الغَالِبُ بِٱسْتِقَاءِ المَاءِ.

ٱلْفَصْلُ ٱلثَّالثُ: في ٱلماءِ ٱلجَاري

فَإنْ وَقَعَتْ فيهِ نَجَاسةٌ مَائِعَةٌ، لمْ تُغيِّرهُ؛ [فَطَاهر][9]؛ إذ الأَوَّلوْنَ لَمْ يَحْترِزوا مِنَ الأَنْهارِ الصَّغيرةِ[10]، وإنْ كَانَتْ جَامِدةً تَجْرِي بجَريِ الماءِ، فما فَوقْ النجَاسَةِ وَمَا تَحتَهَا طَاهِرٌ؛ لِتَفَاصُلِ جَرَيَاتِ المَاءِ، وَمَا عَلَىٰ جَانِبَيْها فِيهِ طَرِيقان، قِيلَ بطَهَارَتِهِ، وَقيلَ بتَخْرِيجِهِ عَلَىٰ قَوْلِ التَّباعُدِ، وَإنْ

= وقال أيضاً «والأقرب أن ما انتهت قلته إلى حد لا يدرك مع مخالفة مع لون للون ما سيتصل به لا شك أن صورة المسألة ما إذا لم تكن النجاسة مدركة لقلتها، وما لا يدرك للقلة لا يدرك، وإن اختلف اللون [ت].

(١) قال الرافعي: «وما يدرك عند اختلاف اللون» خارج عن صورة المسألة، ولا يجوز أن يخرج بعض أقسام التفصيل من المسألة عن صورتها. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط

(٥) قال الرافعي «يجب التباعد. . إلخ» جعل بعض الأصحاب الخلاف من المسألة وجهين. [ب]

(٦) سقط من ط، ب.

(٧) تمعط الشعر: تساقط. ينظر المعجم الوسيط (٢/ ٩١٣).

(٨) سقط من أ.

(٩) من أ: فهو ظاهر.

(١٠) قال الرافعي: «فظاهر إذ الأولون لم يحترزوا عن الأنهار الصغيرة» يشبه أن يكون هذا في الماء القليل مصيراً إلى القول القديم، وهو أن الماء الجاري لا ينجس إلا بالتغير، والأظهر في المذهب أن قليله كقليل الرَّاكد [ت]

كَانَتِ النَّجَاسَةُ واقِعَةً، [وَالْمَاءُ يَجْرِي][1] فالحُكْمُ مَا سَبَقَ إلاَّ أَنَّ مَا يَجري مِنَ الماءِ عَلَىٰ النَّجاسة، وَيَنْفَصلُ عَنْهَا فَهُوَ نَجِسٌ فيما دُون القُلَّتين، فإِنْ زَادَ عَلَىٰ القُلَّتَينِ، أعنِي مَا بينْ المُغترَفِ وَالنَجَاسَة، فَوجْهانِ؛ أَظهَرهُما: المَنْعُ إلاَّ أَنْ يجتمعَ في حوْضٍ مُترادًّا؛ فإِنَّ الجَارِيَ لا ترادَّ لهُ، فَهِيَ مُتَفَاصِلةُ ٱلأَجْزاءِ هَذَا في الانهار المُعْتدلِةِ، فأَمَّا النَّهْرُ العظِيمُ الذي يُمكنُ التَّباعُدُ فِيهِ عَنْ جَوَانِبِ النَّجاسَة بِقَدْرِ القُلَّتينْ، فَلاَ يُجْتَنَبُ فِيهِ إلاَّ حَرِيمُ [(و)[2]]النَّجاسةِ[3]، وهُوَ الذي تَغيَرَ شَكْلُهُ بِسَبَبِ النَّجاسَةِ، وَهَذا الحَرِيمُ مُجْتَنَبٌ أَيْضاً في المَاء (الرَّاكد)[4].

ٱلفَصْلُ ٱلرَّابعُ: في إِزَالَة النَّجَاسَة[5]

فَإِن كَانَتْ حُكْمِيَّةً، فَيَكْفي إجراءُ الماءِ عَلَىٰ مَوْرِدِها، وإِنْ كَانتْ عَيْنيةً، فَلاَ بُدَّ مِنْ إِزالة عيْنِهَا،

---

(١) سقط من ب، ط

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «فلا يجتنب فيه إلا حريم النجاسة إلى آخره» لم يتعرض الجمهور للحريم لا في الرَّاكد، ولا في الجاري، وإذا رأوا الحكم على قلة الماء وكثرته، والتغير بالنجاسة وعدمه، والأحسن تعميم العفو للحاجة يريد في سؤر الهرة النجس فيها، والأصح عند الأصحاب النجاسة [ت]

(٤) من ب: الراكد أيضاً.

(٥) النجاسة في اللغة: النَّجسُ، والنِّجْسُ، والنَّجس: القذِرُ من الناس، ومن كل شيء قذرته.

ونجسَ الشيء، بالكسر، ينْجس نجساً، فهو نجسٌ، ونجسُ، ورجل نجسُ، ونجسُ، والجمع: أنجاس.

وقيل: النَّجَسُ يكون للواحد والأثنين والجمع، والمؤنث بلفظ واحد، رجل نجس، ورجلان نجس، وقوم نجس، قال الله تعالى: «إنما المشركون نجس»

فإذا كسروا ثنَّوا وجمعوا وأنثوا، فقالوا: أنجاس ونجسة. وقال الفراء: نجس لا يجمع، ولا يؤنث، وعليه فالنجاسة: كل مستقذر.

ينظر لسان العرب ٦/ ٤٣٥٢

واصطِلاَحاً:

عرفه الشَّافعيَّةُ: بأنه كل مُسْتقذرٍ يمنع من صحَّة الصلاة حيث لا مرخّص.

والقيد للإدخال، فيدخل المستنجي بالحجر، فإنه يعفى عن أثر الاستنجاء، وتصح إمامته، ومع ذلك محكوم عليها بالنجاسة، لكنه أُبيح له التناول للضرورة، وعرفها بعضهم، وهو النووي على ما قيل بأنها كل عين حرِّم تناولها على الإطلاق، حالة الاختيار، مع سهولة التمييز لا لحرمتها، ولا لاستقذارها، ولا لضررها في بدن أو عقل، فخرج بالإطلاق ما يباح قليله، كبعض النباتات السُّمية، فإن قليلها يباح بلا ضرر، وبحالة الاختيار حالة الضرورة، فيباح فيها تناول الميتة، وبسهولة التمييز دود الفاكهة، ونحوها، فيباح تناوله معها، وإن سهل تمييزه، خلافاً لبعض المتأخرين، نظراً إلى أن شأنه عسر التمييز، ولا ينجس فمه، ولا يجب عليه غسله، وقياس ذلك أن ما خبز بالسِّرجين ونحوه لا ينجس الفم بأكله، ولا يجب غسله منه، إذا لا يلزم من النجاسة التنجس، وهذا القيد والذي قبله وهما قوله حالة الاختيار، مع سهولة التمييز للإدخال، لا للإخراج، وحينئذ فقوله: وخرج بحالة الاختيار، أي: خرج عن الاعتبار في تأثير الحرمة، فلا منافاة، وخرج بلا لحرمتها لحم الآدمي، فإنه وإن حرم تناوله مطلقاً، أي: كثر أو قل من نفسه، أو غيره في حال الاختيار الخ، لكن لا لنجاسته، بل لحرمته أي:

فإِنْ بَقِيَ طعْمٌ لَمْ يَطْهُرْ لأَنَّ إِزَالَتهُ سَهْلٌ، وإِنْ بقِيَ لوْنٌ بَعْدَ الحَتِّ والقرْضِ، فَمعفُوٌّ [عنهُ][1]، والرَّائِحَةُ كَاللَّوْنِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[2]، ثُمَّ يُسْتَحبُّ الاِسْتظْهارُ بِغَسْلَةٍ ثَانِيةٍ وَثَالِثَةٍ، وَفِي وُجُوبِ العَصْرِ وَجهانِ، فإِنْ وَجَبَ العَصْرُ، ففِي ٱلاكْتِفاءِ بِالجفَافِ وَجهانِ.

فُرُوعٌ سَبْعةٌ

الأَوَّلُ: إِذَا أورِدَ الثَّوبُ النَّجِسُ عَلَىٰ ماءٍ قليل، نَجَسَ المَاءُ، وَلَمْ يَطْهُرِ الثَّوْبُ؛ عَلَىٰ الأَظْهرِ. الثَّاني: إِذَا أَصَابَ الأَرْضَ بَوْلٌ، فَأُفِيضَ عَلَيْهِ المَاءُ حَتَّىٰ صارَ مَغْلُوباً ونضَبَ المَاءُ طَهُرَ [ح][3]؛ وَكَذا إِذَا لَمْ ينْضُبْ إِذا حَكَمْنا بِطَهارَةِ الْغُسالةِ، وأَنَّ العَصْرَ لاَ يَجِبُ[4] الثَّالِثُ: اللَّبَنُ المَعْجُونُ بِمَاءٍ نجسٍ يَطْهُرُ إِذا صُبَّ عَلَيْهِ المَاءُ الطَّهُورُ[5]، فإِنْ طُبِخَ طَهُرَ ظَاهِرُهُ بِإِفَاضَةِ المَاءِ دُونَ باطِنِهِ. الرَّابِعُ: بَوْلُ الصَّبِيِّ قَبْلَ أَنْ يَطْعَمَ يَكْفِي فيهِ رَشُّ المَاءِ (ح م)، وَلاَ يَجِبُ الغَسْلُ؛ بِخِلاَفِ الصَّبِيَّةِ لِلْحَدِيثِ[6]

= احترامه، ولا يرد عليه لحم الحربي، فإنه يحرم تناوله مع عدم احترامه؛ إذ الحرمة تنشأ من ملاحظة الأوصاف الذاتية أو العرضية، ومعلوم أن الأولى لازمة للجنس من حيث هو، فالحرمة الذاتية ثابتة للحربي، فكان طاهراً حياً وميتاً، حتى يمتنع استعمال جزء منه، فالاستنجاء كما مرَّ دون الحرمة العرضية، بسبب الإيمان ونحوه، كعقد الذمة، فلم تثبت له، ولذا لم يحترم ولم يعظم، فلهذا جاز إغراءُ الكلاب على جيفته، وخرج بلا لاستقذارها فاحرم تناوله، لا لما تقدم بل لاستقذاره كمخاط ومنيٍّ وغيرهما من المستقذرات؛ بناء على حُرمه أكلها، وهو الأصح، وبلا لضررها في بدن أو عقل ما ضر العقل كالأفيون والزَّعفران، أو البدن كالسُّميات والتراب، وسائر أجزاء الأرض، وإن كان قليلاً بالنسبة لمن ضرَّهُ ذلك، ولو شك في شيء هل هو ضار، أو لا ينبغي الحل لأن الأصل عدم النهي. الإقناع ١/ ٢٢٠

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «كاللون على الأصح» أي من القولين وقيل من الوجهين. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «إذا حكمنا بطهارة الغسالة وأن العصر لا يجب لو لم يذكر أن العصر لا يجب لجاز [ت]

(٥) قال الرافعي: «اللبن المعجون بماء نجس يطهر إذا صبّ فيه الماء الطهور لفظ «الطهور» مستغنى عنه في هذا الموضع إلاّ بالإجتهاد وطلب علامة تغلب ظن الطهارة إيضاح وبسط... وأحدهما مغن عن الآخر [ت]

(٦) قال الرافعي: «بخلاف الصبية للحديث» وهو ما أخرج أبو داود في «السُّنن» من حديث عبد الرحمن بن مَهْدي عن يحي بن الوليد عن مُحِلّ بن خِلِيفَةَ الطَّائي عن أبي السَّمح خادم النبي ﷺ ـ أنّه جيء بالحسن أو الحسين إلى رسول الله ﷺ ـ فبال على صدره، فأرادوا أنْ يغسلوه فقال: «رشُّو رشّاً، فإنه يُغسل بول الجارِيَة، ويرشّ بول الغلام، ويروي مثله عن أم الفضل عن النبي ﷺ ـ وعن قول علي وفعل أم سلمة رضي الله عنهما [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (١/ ٢٦٢): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٦)، والنسائي (١/ ١٥٨): كتاب الطهارة: باب بول الجارية (١٨٩)، وابن ماجة (١/ ١٧٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٦): والدولابي (١/ ٣٧) «الكنى»، والدار قطنى (١/ ١٣٠): كتاب الطهارة: باب الحكم في بول الصبي والصبية، الحديث (٤)، والحاكم (١/ ١٦٦): كتاب الطهارة، وأبو نعيم (٩/ ٦٢)، والبيهقي (٢/ ٤١٥): كتاب الصلاة: باب ما روى في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١/ ١٤٣) رقم (٢٨٣) قال: «كنت خادم النبي ﷺ فجيء بالحسن والحسين فبال على صدره فأرادوا أن يغسلوه=

= فقال: «رشوه رشاً فإنه يغسل بول الجارية ويرش بول الغلام» لفظ الحاكم وقال: صحيح الإسناد. ووافقه الذهبي وصححه ابن خزيمة.

وفي الباب عن أم الفضل لبابه بنت الحارث وعلى بن أبي طالب ـ حديث أم الفضل

أخرجه أحمد (٦/ ٣٣٩)، وأبو داود (١/ ٢٦١): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٥)، وابن ماجة (١/ ١٧٤): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٢): كتاب الطهارة باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، والحكم (١/ ١٦٦) كتاب الطهارة، والبيهقى (٢/ ٤١٤) كتاب الصلاة: باب ما روي في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١/ ١٤٣) رقم (٢٨٢) والبغوي في «شرح السنة» (١/ ٣٨٥ ـ بتحقيقنا)، والطبراني في الكبير (٣/ ٥) [عن] أم الفصل لبابة بنت الحارث قالت: «كان الحسن بن على في حجر النبي ﷺ فبال عليه فقلت: ألبس ثوباً جديداً، وأعطني إزارك حتى أغسله فقال: إنما يغسل من بول الأنثى وينصح من بول الذكر» وصححه الحاكم. ووافقه الذهبي، وصححه أيضاً.

ابن خزيمة.

ـ حديث على:

أخرجه أحمد (١/ ٧٦)، وأبو داود (١/ ٢٦٣): كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب، الحديث (٣٧٧)، وابن ماجة (١/ ١٧٤ ـ ١٧٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبيّ الذي لم يطعم، الحديث (٥٢٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٩٢) كتاب الطهارة: باب حكم بول الغلام والجارية قبل أن يأكلا الطعام، والدارقطني (١/ ١٢٩) كتاب الطهارة: باب الحكم في بول الصبي والصبية الحديث (٢) و (٣)، والحاكم ١/ ١٦٥ ـ ١٦ ـ ١٦٦)، والبيهقي (٢/ ٤١٥): كتاب الصلاة: باب ما روى في الفرق بين بول الصبي والصبية، وابن خزيمة (١/ ٤٣ ـ ١٤٤) رقم (٢٨٤) وابن حبان (٢٤٧) موارد، والبغوي في شرح السنة (١/ ٣٨٦) من حديث علي أن رسول الله ﷺ قال في بول الرضيع: «ينصح بول الغلام ويغسل بول الجارية» قال قتادة هذا ما لم يطعما فإذا طعما غسلا، وقال الحاكم صحيح على شرطهما. ووافقه الذهبي، وصححه ابن خزيمة، وابن حبان.

وقال الترمذى: حديث حسن.

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٣٨): إسناده صحيح وقد اختلف في رفعه، ووقفه وفي وصله وإرساله وقد رجح البخاري صحته وكذا الدار قطنى .أ. هـ.

وقد أخرجه أبو داود (٣٧٧)، والبيهقى (٢/ ٤١٥)، وابن أبي شيبة (١/ ١٢١) وعبد الرزاق (١/ ٣٨١) رقم (١٤٨٨) عن علي موقوفاً. فائدة: قال الحسن بن القطان (١/ ١٧٥ ـ ابن ماجة): كتاب الطهارة: باب ما جاء في بول الصبي الذي لم يطعم (٧٧)، الحديث (٥٢٥)، (ثنا أحمد بن موسى بن معقل، ثنا أبو اليمان المصري، قال: سألت الشافعي رضي الله عنه، عن حديث النبي ﷺ: «يرش من بول الغلام، ويغسل من بول الجارية والماءان جميعاً واحدً، قال: لأن بول الغلام من الماء والطين، وبول الجارية من اللحم والدم ثم قال لي: فهمت؟ أو قال: لقنت؟ قلتُ: لا! قال: إن الله تعالى لما خلق آدم خلقت حواء من ضلعه القصير، فصار بول الغلام من الماء والطين وصار بول الجارية من اللحم والدم، قال لي فهمت قلت: نعم، قال لي: نفعك الله به! وهذا معنى جليل والظاهر أن الله تعالى فتح بابه على الإمام الشافعي رضي الله عنه بعد قوله: إنه لم يتبين له فرق بين بول الصبي والجارية.

وقد أسنده البيهقى (٢/ ٤١٦) عن الإمام رضي الله عنه. وللحديث شاهد موقوف من حديث أم سلمة من

الخَامِسُ: وُلُوغُ الكَلْبِ يُغْسَلُ سَبْعَ مرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ، وَعَرَقُهُ وَسَائِرُ أَجْزَائِهِ كَاللُّعَابِ وَفي إِلْحاقِ (م) الخِنْزِيرِ بِهِ قولاَنِ، والأظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَقُومُ الصَّابوْنُ والأُشْنَانُ[1] [(ز)][2] مقامَ التُّرابِ، وَلاَ الغَسْلَةُ الثَّامِنةُ وَلوْ كَانَ التُّرابُ نَجِساً أَوْ مُزِجَ بِالخَلِّ، فوجهانِ، وَلو ذُرَّ التُّرَابُ عَلَىٰ المَحَلِّ، لمْ يَكْفِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ مَاءٍ يُعَفِّرُ بِهِ، فَيُوصِلُهُ إِلَيْهِ.

السَّادِسُ: سُؤْرُ الهِرَّةِ طَاهِرٌ، فَإِنْ أَكَلَتْ فَأْرَةً، ثُمَّ وَلَغَتْ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ تَلَغَ فِي الحَالِ، أَوْ بَعْدَ غَيْبَةٍ مُحْتَمِلَةٍ لِلوُلُوغِ فِي المَاءِ الْكَثِيرِ، وَالأَحْسَنُ تعميْمُ العَفْوِ لِلحَاجَةِ.

السَّابعُ: غُسَالَةُ النَّجاسةِ، إنْ تَغَيَّرتْ فنَجِسةٌ وإنْ لمْ تتغيَّر، فحُكْمُها حُكم المَحَلِّ بَعْدَ الغَسْلِ[3]، إنْ طهُرَ فطاهِرٌ [ح، وفي القَدِيمِ؛ هِيَ طَاهِرةٌ بكُلِّ حَالٍ مَا لَمْ تتغيّر، وقيل: حُكْمُهُ حُكْمُ المَحَلِّ قبْلَ الغَسْلِ، وتَطْهر[4]] فائدتُهُ في رَشاشِ الغَسْلَةِ الثَّانيةِ مِنْ وُلوغِ الكَلْبِ.

ٱلبابُ الثَّالِثُ: في ٱلاجتهادِ

مَهْمَا ٱشْتَبه إناءٌ تَيَقَّنَ نَجَاسَتَهُ بِمُشَاهَدَةٍ أَوْ سَمَاعٍ عَنْ عدْلٍ، بإِناءٍ طاهِرٍ، لَمْ يَجُز (و) أَخْذُ أَحَدِ الإِناءَيْنِ إلاَّ بٱجْتِهَادٍ (ز)، وَطَلَبِ عَلاَمةٍ تُغلِبُ ظَنَّ الطَّهَارَةِ، فإِنْ غَلَب عَلَىٰ ظَنِّهِ نَجَاسَةُ أَحَدِ الإِنَاءَيْنِ بِكَوْنِهِ مِنْ مِيَاهِ مُدْمِنِي ٱلخَمْرِ، وَالكُفَّارِ المُتَدَيِّنِينَ بٱسْتِعْمَالِ النَّجَاسَةِ، فهو كَٱسْتِيقَانِ النَّجَاسَةِ، عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَعَلَيْهِ تَمْتَنِعُ الصَّلاَةُ فِي المَقَابِرِ المَنْبوشَة، وَمَعَ طِينِ الشَّوَارِعِ، وَكُلِّ مَا الغَالِبُ نَجاسَتُهُ.

ثُمَّ لِلاجْتِهادِ شَرَائِطُ (الأَوَّلُ): أَنْ يَكُونَ لِلْعَلاَمَاتِ مَجَالٌ في المُجْتَهَدِ فِيهِ، فَيَجوزُ (ز) ٱلاجْتِهَادُ فِي الثِّيابِ وَالأَوَانِي، وَلاَ يَجُوزُ في تَمْييزِ المُحرَّمِ وَالمَيْتَةِ عَنِ المُذَكَّاةِ وَالأَجْنَبِيَّةِ.

الثَّانِي: أَنْ يَتَأَيَّد ٱلاجْتِهَادُ بٱسْتِصْحَابِ الحَالِ؛ فَلاَ يَجوزُ ٱلاجْتِهَادُ عِنْدَ ٱشْتِبَاهِ البَوْلِ، أَوْ مَاءِ الوَرْدِ (ح) بِالمَاءِ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

الثَّالِثُ: أَنْ يَعْجَزَ عَنِ الوُصُولِ إلى اليَقِينِ، فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ شَطِّ نَهْرٍ، ٱمْتَنَعَ ٱلاجْتَهادُ في الأَوانِي وَالثِّيابِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

= فعلها أخرجه أبو داود (١/١٥٦ ـ ١٥٧) كتاب الطهارة: باب بول الصبي يصيب الثوب حديث (٣٧٩) من طريق الحسن عن أمه أنها أبصرت أم سلمة تصب الماء على بول الغلام ما لم يطعم فإذا طعم غسلته وكانت تغسل بول الجارية.

(١) قال الرافعي: «والأظهر أنه لا يقوم الصابون، والأشنان إلى آخره» أي من الأقوال في الصابون والأشنان، ومن الوجهين في الغسلة الثانية [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وقيل حكمها حكم المحل بعد الغسل» وهذا قول مخرج [ت]

(٤) سقط من أ.

الرَّابعُ: أَنْ تَلُوحَ [له][(1)] عَلاَمَةُ النَّجَاسة كَحَرَكَةِ المَاءِ، أَوْ نُقْصَانِهِ، أوِ ٱنْصِبَابِهِ، أَوِ ٱبْتِلاَلِ طَرَفِ ٱلإِنَاءِ، إذا كَانَتِ النَّجَاسَةُ بوُلُوغ الكَلْبِ، وَيشْتَرِكُ في دَرْكِهِ الأَعْمَىٰ (و) والبَصِيرُ، فَإِنْ لَمْ تَلُحْ عَلاَمَةُ صَبٍّ، المَاءِ، وتيمم؛ فإِنْ تيمَّمَ قبْلَ الصَّبِّ، وَجَبَ القَضَاءُ؛ لأَنَّ مَعَه مَاءَ طَاهِراً بِيَقِين.

فَرْعٌ: لَو أَدَّى ٱجْتِهادُهُ إلىٰ إناءٍ، وصَلَّىٰ بِهِ الصُّبْحَ، ثُمَّ أَدَّى عنْدَ الظُّهْرِ ٱجْتِهَادُهُ إلى الثَّاني، تيمَّمَ ولا يَسْتَعْمِلُ، لأَنَّ ٱلاجْتِهادَ لا يُنْقَضُ بٱلاجْتهادِ، وَخرَّجَ [ابْنُ سُرَيجٍ][(2)] أَنَّهُ يَستعْملُ ونُوردُهُ علَىٰ جَميعِ مَوَارِدِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ قَضِيَّةٌ أُخرى، وعَلَىٰ النَّصِّ، هَلْ يَقْضِي الصَّلاَةَ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ مَعَهُ مَاءَ طاهِراً بِحُكْمِ ٱلاجْتِهادِ فِيهِ وَجْهَانِ.

ٱلبَابُ ٱلرَّابعُ: في الأَواني، وَهيَ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ

([القِسْمُ][(3)])، الأَوَّلُ: المُتَّخَذُ مِنَ الجُلُودِ، وَاسْتِعْمالُهُ جَائِزٌ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الجِلْدُ طَاهِراً، وَطَهَارَتُهُ بِالذَّكَاةِ فِيمَا يُؤْكَلُ (ح) لحْمُهُ، أَوْ بالدِّبَاغِ في الجميعِ إلاَّ الكَلْبَ (ح) وَالْخِنْزِيرَ، وَكَيْفِيَّةُ الدِّبَاغِ نَزْعُ الفَضَلاَتِ بالأَشْياءِ الْحِرِّيفَةِ، وَلاَ يَكْفي التَّتْرِيبُ (ح)، وَالتَّشْميسُ (ح)، ولاَ يَجبُ ٱستعْمَالُ المَاءِ في أَثْنَاءِ الدِّباغِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَينِ، وَيَجِبُ إفاضَةُ المَاءِ المُطْلَقِ عَلَىٰ الجِلْدِ المَدْبُوغ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَينِ، ثُمَّ الجِلْدُ المَدْبُوغُ طاهِرٌ ظاهِرُهُ وَبَاطِنُهُ [و م][(4)]؛ يَجُوزُ بَيْعُهُ [و م][(5)]، وَيَحِلُّ أَكْلُهُ؛ عَلَىٰ

(1) سقط من أ.

(2) قال الرافعي: «ابن سُرَيْج.. هو القاضي أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج البَغْدادي من عظماء الأصحاب، الشافعي، رضي الله عنه شرح مذهبه ولخّصه، وردَّ على المخالفين، وذكر أن تصنيفاته تبلغ أربعمائة، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، وأخذ الفقه عن أبي القاسم الأنماطي، وروى الحديث عن الحسن ابن محمد الزعفراني، ومحمد بن عبد الملك الدمشقي، وأبى داود السجستاني وغيرهم، وروى عنه سليمان الطّبراني وأبو أحمد الغطريفى، ويروي عنه أنه قال في علّته التي مات فيها: «رأيت في المنام كأن قائلاً يقول لي: هذا ربك يخاطبك قال فسمعت بماذا أجبتم المرسلين؟ قال: قلت: بالإيمان والتصديق، فقيل بماذا أجبتم المرسلين؟ فوقع في قلبي أنه يراد منّي زيادة في الجواب، فقلت بالإيمان والتصديق غير أنا أصبنا من هذه الذنوب، فقال إني سأغفر لك.

توفي بـ «بغداد» سنة ست وأربعمائة [ت]

تنظر ترجمته من الأعلام ١/١٧٨، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٨٩، ووفيات الأعيان ١/٤٩، تاريخ بغداد ٤/٢٨٧، طبقات الشافعية للسبكى ٢/٨٧، البداية والنهاية ١١/١٢٩، تذكرة الحفاظ ٣/٨١١، والمنتظم ٦/١٤٩، شذرات الذهب ٢/٢٤٧، النجوم الزاهرة ٣/١٩٤.

(3) سقط من أ.

(4) سقط من أ.

(5) سقط من أ.

أَقْيَسِ القَوْلَيْن[١].

القِسْمُ الثَّاني: المُتَّخَذُ مِنَ العِظَامِ، والعَظْمُ يَنْجُسُ (ح) بالمَوْتِ؛ عَلَىٰ ظَاهِرِ المَذْهَبِ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الشَّعْرِ، وَلاَ يَنْجُسُ (و) شَعْرُ الآدَميِّ بالمَوْت، والإِبَانَةِ، وَلاَ شَعْرُ الحَيَوانِ المَأْكولِ بالجَزِّ قَوْلاً واحِداً[٢]، فإِنْ حُكِمَ بأَنَّ شعْراً مَّا لا يَنْجُسُ بالمَوْتِ، فَالأَصَحُّ أَنَّ شَعَرَ الكَلْبِ والخِنْزِيرِ نَجِسٌ؛ لِنَجَاسةِ المَنْبِتِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: المُتَّخَذُ مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، وَهُوَ مُحَرَّمُ ٱلاسْتِعْمَالِ عَلَىٰ الرِّجَالِ والنِّساءِ، وَلاَ يَجُوزُ تَزْيينُ الحَوانِيت بِهَا عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَلاَ يَجُوزُ ٱتِّخَاذُهُ (و)، ولا قيمَةَ عَلَىٰ كَاسِرِهِ (و)، وَلاَ يَتَعدَّى التَّحْريمُ إِلىٰ [الفَيْرُوزج][٣] واليَاقُوتِ؛ عَلَىٰ الأَصح[٤]؛ لأَنَّ نَفَاسَتَهُمَا لا يُدْرِكُها إِلاَّ الخواصُّ، والمُمَوَّهُ لا يَحْرُمُ، عَلَىٰ أَظْهَرِ المَذهَبَيْنِ، والمُضَبَّبُ في محلٍّ يَلْقَىٰ فَمَ الشَّارِبِ مَحْظُورٌ؛ عَلَىٰ الأَظْهرِ[٥]، وإِنْ لَمْ يَلْقَ، فَإِنْ كَانَ صَغِيراً لا يَلوحُ مِنَ البُعْدِ، [أَوْ][٦] عَلَىٰ قَدْرِ حَاجَةِ الكَسْرِ، فَجَائِزٌ [(و)[٧]]، فإِن ٱنتَفَى المَعْنَيَانِ، فَحَرامٌ (ح)[٨]، وَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا، فَوَجْهَانِ، وفي المُكْحُلَةِ الصَّغِيرَةِ تَرَددٌ.

هَذا قِسْمُ المُقدِّماتِ، أَمَّا المَقَاصِدُ، فَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:

---

(١) قال الرافعي: «ويحل أَكْلُهُ على أقيس القولين» منهم من جعل الخلاف وجهين ولم يَبْنِ هذا الخلاف على طهارة الباطن [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا شعر الحيوان المأكول لحمه بالجز قولاً واحداً» هو المقصود من قوله في فصل النجاسات «إلا الشعور المنتفع بها في المفارش والملابس» وكان بسبيل من الاكتفاء بما سبق [ت]

(٣) الفيروزج: جنس من الجوهر النفيس سماوي اللون لا يعرفه إلا الخواص من الناس

(٤) قال الرفاعي: «والياقوت على الأصح» أي من القولين. [ت]

(٥) قال الرافعي: «والمضبّب إن كان في محل يلقى فم الشارب فمحذور على الأظهر»، رجّح هذا الوجه صاحب الكتاب وجماعة، والمعظم لا يفرقون بين محل موضع الشرب والاستعمال وغيره [ت]

(٦) سقط ب، ومن أ: كان

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

اَلْبَابُ الأَوَّلُ: في صِفَةِ الوُضُوءِ[1][2]

وَفَرَائِضُهُ سِتَّةٌ: الأَولُ: النِّية[3]؛ فهي شرطٌ في كُلِّ طَهَارَةٍ عَنْ حَدَثٍ (ح)، ولا تَجبُ (و) في إزالَةِ النجاسة، ولا يَصحُّ(ح و) وُضُوءُ الْكافر، [وَلاَ][4] غُسْلُه؛ إذْ لا عبْرَةَ بِنِيَّتِهِ إلاَّ الذِّمية تَحْتَ المُسْلم [فَإنَّها][5] تَغْتَسِلُ عَنِ الحَيْضِ، لِحَقِّ الزَّوْج؛ فَلاَ يَلْزَمُها الإِعَادَةُ بَعْدَ الإِسْلام؛ عَلَىٰ أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالرِّدَّةُ بَعْدَ الوُضُوءِ لاَ تُبْطِلُهُ (و)، وَبَعْدَ التَّيَمُّمِ تُبْطِلُهُ؛ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِضَعْفِ التَّيَمُّمِ، ثُمَّ وَقْتُ النِّيَّةِ حَالَةُ غَسْلِ الوَجْهِ، وَلاَ يَضُرُّ العُزُوبُ بَعْدَهُ، وَلَو اْقْتَرَنَتْ بِأَوَّلِ سُنَنِ الوُضُوءِ، وَعَزَبَتْ[6] قَبْلَ غَسْلِ الوَجْهِ، فَوَجْهَانِ، وكَيْفِيَّتُها أَنْ ينويَ رَفعَ الحَدَثِ، أَوِ اْسْتِبَاحَةَ الصَّلاَةِ، أَوْ مَا لاَ يُبَاحُ إِلاَّ بالطهارة، أَو أداءَ فرْضِ الوُضوءِ، فإِنْ نوَىٰ رَفْعَ بعْضِ الحَدَثِ دونَ اْلبَعْض، فَسَدَتْ نِيَّتُهُ؛ عَلَىٰ أَحدِ

---

(١) ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٦)

(٢) والوضوء بضم الواو: الفِعْلُ، وبفتحها: الماء المُتَوَضَّأُ به، هذا هو المشهور، وحكي الفتح في الفعل، والضَّمُّ في الماء، وهو في اللغة: عبارة عن النَّظَافَةِ والحسن والنقاوَةِ.

ينظر: لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٤، ٤٨٥٥، تهذيب اللغة: ١٢/ ٩٩، ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٦٢٢ واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: الغُسْلُ والمسحُ من أعضاء مخصوصةٍ.

وعرَّفهُ الشَّافعيَّةُ: استعمالُ الماء من أعضاء مخصوصة مفتتحاً بنيَّة وعرفه المالكية بأنه: إزالة النَّجس، أو هو رفعُ مانع الصلاة.

وعرفه الحنابلةُ بأنه: استعمال الماء الطَّهور في الاعضاء المخصوصة، على صفة مُفتتحة بالنيَّة.

ينظر: الاختيار: ١/ ٧، مغنى المحتاج: ١/ ٤٧، الخرشى: ١/ ٢٠، المبدع: ١/ ١١٣.

ولمَّا كان العبد مكلَّفاً بالصَّلاة التي هي رُكْن من أركان الدين، والصلاة مناجاةٌ بين العبد وربه، ومن أجل ذلك يكون اللَّائقُ بحال من يخاطب ربَّهُ، ويناجيه أن يكون متطهراً من الأَدْران والأَوزار. وقد ورد في كثير من الأحاديث أن الذُّنوب تنزلُ عن صاحبها مع كل قطرة من قطرات الوضوء. لذلك شُرِع الوضوء قبل الصلاة.

وقد فرض الوضوء ليلة الإسراء مع الصلاة، قبل الهجرة، وكان الوضوء أَوَّلَ الأمر واجباً لكل صلاةٍ، ثم نُسِخ ذلك يوم غزوة الخندقِ، وصار واجباً من الحدث الباجوري ١/ ٢٠.

(٣) النية: هي القصد، يقال: نواك الله بحفظه، أيْ: قصدك، ونويت بلد كذا، أيْ: عزمت بقلبي قصده، ويقال للموضع الَّذي يقصده: «نيَّةٌ» بتشديد الياء، و «نيةٌ» بتخفيفها، وكذلك: الطِّيَّة والطِّية، قاله ابن الأعرابي، وأُصلها: نويةٌ، فلمَّا اجتمعت الواو والياء، وسبقت الأولى منهما بالسُّكون، قلبت الواو ياءً، وأُدغمت الياء في الياء، وكسرت النُّون، لتصحَّ الياء، أو كسرت كما كسرت الجلسة والطِّيَّة وغيرهما من باب «فعلة» فانقلبت الواو ياء؛ لانكسار ما قبلها. ينظر المستعذب(١ / ٢٥/أ) من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ب.

(٦) قوله: «عزبت نيَّته أَيْ: غابت وذهبت، قال الله تعالى: ﴿لاَ يَعْزُبُ عَنْهُ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ﴾ أي: لا يغيب ولا يذهبُ، وقيل: بعدتْ. ورجلٌ عزبٌ، أَيْ: بعيدٌ من النِّساء وعزبت الماشية: بعدتْ في طلب الكلأ ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٥).

الوَجْهين، وإنْ نوى ٱسْتباحَةَ صَلاَةٍ، لا بِعَيْنِها، صحَّتْ نيَّتهُ؛ عَلَىٰ أَحَد الوجْهَين، وقيل: تَفْسُدُ في الكُلِّ، وقيل: ويباحُ لَهُ مَا نوىٰ، وَلَوْ نَوىٰ ما يستحبُّ لهُ الوُضوءُ؛ كقراءةِ القُرْآنِ لِلمُحدِثِ، فوجهانِ، وَلَوْ شَكَّ في الحَدَثِ بَعْدَ تيقُّنِ الطَّهَارَة فتوضَّأَ احْتياطاً، ثُمَّ تبيَّن الحَدَثَ، ففي وُجوبِ الإعادةِ وَجهانِ؛ للتَّردُّدِ في النيَّة، [وإنْ نَوىٰ][1] بوُضوئِه رَفْعَ الحَدَثِ وَالتَّبرد، لَمْ يَضُرّ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ؛ وكذا [إنْ][2] نوىٰ غُسْلَ الجَنابَةِ مَعَ غُسْلِ الجمعةِ، حَصَلا معاً، وَالمُسْتَحاضَةُ لاَ يَكْفِيها نيَّةُ رفْعِ الحدث، بلْ تنْوي ٱستباحَةَ الصَّلاةِ وَرَفْع الحَدثِ، [ولو][3] اقتصرتْ عَلَىٰ نيَّةِ الاستباحة، جاز؛ علىٰ الأَصحِّ، ولوْ أَغفلَ لمْعةً في الأُولىٰ، فٱنغسلتْ في الكرَّةِ الثَّانيةِ عَلَىٰ قَصدِ التنفُّلِ، ففي ٱرتفاعِ الحَدَثِ وجْهانِ، ولوْ فرَّقَ النِّيَّة عَلَىٰ أعْضَاءِ الوُضُوءِ، لمْ يَجُز عَلَى أَظْهر الوَجهيْنِ[4].

﴿الفَرْضُ الثاني﴾: ٱسْتيعابُ غسْلِ الوَجْهِ؛ مِنْ مبتدا تسطيح الجَبْهَةِ إلىٰ مُنْتَهى الذَّقنِ، وَمِنَ الأُذُنِ، إلى الأُذُنِ واجبٌ، ولا تدخُلُ النزعتانِ[5]، ولا موْضِعُ [الصَّلعِ في التَّحديدِ، ومَوْضِعُ التَّحذيفِ مِنَ الوَجْه[6]] على[7] الأَظهر[8]، والغَمَمُ إن ٱستوْعب جميعَ الجبهةِ، وَجَبَ إيصَالُ المَاءِ إليهِ، فإنْ لمْ يَستوْعِبْ، فوجْهان، ويجبُ إيصالُ الماءِ إلى منابِتِ الشُّعُور الخَفِيفةِ غالباً، كٱلْحاجبينْ، والأَهْدَاب وَالشَّارِبَيْنِ، وَالْعِذارَيْنِ، فَأَمّا شَعْرُ الذَّقنِ، فَإِنْ كَثُفَ بِحَيْثُ لاَ تَتَراءى الْبَشَرَةُ لِلنَّاظِرِ، لَمْ يَجِبْ إيصَالُ المَاءِ إِلَىٰ مَنَابِتِهَا إلاَّ المَرْأَةَ؛ فَإِنَّ لِحْيَتَهَا نَادِرَةٌ، وَفِي العَنْفَقَةِ[9] وَجْهَانِ، لأَنَّ كَثافَتَهَا قَدْ تُعَدُّ نادراً، ويَجبُ إفَاضَةُ المَاءِ عَلَىٰ ظَاهِرِ اللِّحْية الخَارِجَةِ عَنْ حدِّ الوَجْهِ، عَلَىٰ أَحَدِ القوْلَيْنَ.

الفَرْضُ الثَّالثُ: غَسْلُ اليَدَيْنِ مَعَ المِرْفَقين، فَلَوْ قُطِعَ يَدُهُ مِنَ السَّاعِد، غَسَلَ البَاقِي، وإنْ قُطِعَ من العَضُدِ، ٱسْتُحِبَّ غَسْلُ البَاقِي، لِتَطْويلِ الْغُرَّةِ، وإنْ كَانَ مِنَ المَفْصِلِ، يَجَبُ غَسْلُ رَأْسِ العَظْمِ البَاقِي؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ مِنَ المِرْفَقِ، وَلَوْ نَبَتَتْ يدٌ زائدةٌ [عَلَىٰ][10] سَاعِدِهِ، وَجَبَ غَسْلُهَا،

---

(١) من أ: ولو

(٢) من أ: لو

(٣) من أ: فلو

(٤) قال الرافعي: «ولو فرق النية على أعضاء الوضوء لم يجز على أظهر الوجهين» الأظهر عند أكثر الأصحاب جوازه. [ت]

(٥) النَّزعتان بالتَّحريك: هما جانباً الجبهة وفي سمت النَّاصية، أَيْ: بحذائها؛ لأنَّ النَّاصية: الشَّعر الذي في أَعلى الجبهة ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٨)

(٦) هو الشَّعر الكثيف الذي بين ابتداء العذار والنَّزعة، وهو الدَّاخل إلى الجبين من جانبي الوجه، وقال في الوسيط: موضع التحذيف: هو القدر الَّذي إذا وضع طرف الخيط على رأس الأذن والطرف الآخر على زاوية الجبين: وقع في جانب الوجه.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٧)

(٧) سقط من ب.

(٨) قال الرافعي: «وموضع التحذيف من الوجه على الأظهر» الأرجح عند المعظم أنه من الرأس. [ت]

(٩) العنفقة: شعيرات بين الشفة السفلى والذقن لخفة شعرها ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٦٥٥.

(١٠) من ط: من

وإنْ لَمْ يتميَّز الزّائد عن الأَصليِّ، وجَبَ غسلُهما، وإنْ خَرجَتْ مِنَ العَضُدِ لا تُغْسَلُ إلاَّ إذا حاذتْ محلَّ الفَرْضِ، فيُغْسَلُ القَدْرُ المُحاذِي؛ هَذَا نصُّهُ. ﴿الفَرْضُ الرَّابعُ﴾: مسْحُ الرَّأْسِ، وأَقَلُّهُ ما يُسَمَّى [(ح)][1] مسحاً [(م ز)][2]، ولو عَلَىٰ شَعْرَةٍ واحدةٍ (و)؛ بشرْطِ أَلاَّ يخْرجَ مَحَلُّ المَسْح [بِالْمَدِّ][3] عَنْ حدِّ الرَّأْسِ، ولا يُستحَبُّ الغَسْلُ، وَلاَ يكْرَهُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وفي الإِبْلاَلِ دون المُدِّ وَجهَانِ.

الفَرْضُ الخَامسُ: غسْلُ الرِّجْلَينْ معَ الكعبيْنِ[4].

الفَرْضُ السَّادسُ التَّرْتيبُ [(ح م ز)][5] إلاَّ إذا ٱغْتَسَلَ سَقَطَ التَرْتيبُ؛ [في][6] أَظهرِ الوَجْهين[7]، فإنَّهُ يكفي للجنابة، فللأصغرِ أَوْلىٰ، وٱلنِّسيانُ لَيْسَ بِعُذْرٍ في تَرْكِ الترتيب [(ح)][8]؛ عَلَى الجديد، وإذا خَرَجَ مِنْهُ بللٌ، وٱحتَمَلَ الجَنَابَةَ والحدَثَ، فإنْ شَاءَ ٱغتَسَلَ، وَلَمْ يَغْسِلِ الثوبَ، وإنْ شَاءَ توضَّأَ وُضُوءاً مرتَّباً وغَسَلَ الثَّوْبَ.

القَوْلُ في سُنَنِ الوُضُوء، وهي ثمانِيَ عَشْرَةَ

أَنْ يَسْتَاكَ بِقُضْبانِ الأَشجارِ عرَضاً، وَيسُتَحَبُّ ذَلَكَ عِنْدَ كلِّ صَلاَةٍ، وَعِنْدَ تغيرُّ النكْهةِ، ولا يكرهُ إلاَّ بعْدَ الزَّوال [ح م][9]للصائم، وأَنْ يقولَ بٱسْمِ الله في الابتداءِ، وأَنْ يغسلُ يديهِ ثلاثاً قبلَ إدخالِهِمَا الإِناء[10]، وأَنْ يتَمَضْمَضَ، ثمَّ يسْتَنْشَق، فيأَخُذَ غرْفةً لِفِيهِ[11]، وغرْفةً لأَنْفِهِ؛ عَلَى أَحَدِ القوْلينِ، وفي

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) الكعبانِ هما العظمانِ الناتئان عند مفصل السَّاقِ والقدم في منتهى السَّاق عنْ يمينِ القدم ويسارها. يشير إلى خلاف أَبي حنيفة. فإنَّ الكعب عنده: هو العظم النَّاتىء في ظهر القدم، وقد أَنكره الأَصمعيُّ وأَربابُ اللُّغة. والنَّاتيء: المرتفع، ونتأَ، أَيْ: ارتفع وتجافى فهو ناتىءٌ.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٩

(٥) من ب: ح ومن أ: ح م

(٦) من أ: على

(٧) قال الرافعي: «إلا إذا اغتسل سقط الترتيب على أظهر الوجهين» هذا مُسلّم إن مكث في الماء زماناً يحصل الترتيب فيه فإن لم يمكث لذلك، فالأظهر خلافه. [ت]

(٨) سقط من أ.

(٩) سقط من ب.

(١٠) قال الرافعي: «وأن يغسل يديه ثلاثاً قبل إدخالهما الإناء» لو لم يذكر «الثلاث» لجاز اكتفاء بقوله: «وإن تكرر المسح والغسل في الجميع» ولكن تصح صلاة كل واحد منهما وحده، لأن بقاء طهارته ممكن [ت]

(١١) «الغرفة» بالضَّمِّ: اسمٌ للماءِ المغروف المحمول بالكفِّ. ومثله، خطوتُ خطوة واحدةً، والخطوة ما بين القدمين. والغرفة بالفتح: المَّرة الواحدة: اسمٌ للفعل وهو أنْ يغرفُ الماء بكفِّه مجموعة الأَصابع مرَّةً واحدة.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٧)

الثَّاني يأخذ غُرْفَةً لَهُمَا، ثم يَخْلِطُ؛ عَلَىٰ أَحدِ الوْجهين، إذا كانتِ الغُرْفَةُ واحِدةً، ويُقَدِّمُ المضمضةَ في الْوَجهِ الثاني، وأَنْ يبالغ فيهما إلاَّ أَنْ يكونَ صائماً فيرفُقَ، وأَنْ يُكرِّر الغَسْلُ والمسْحَ (ح م و) في الجميع، وإنْ شكَّ، أَخَذَ بالأَقلِّ، وأَنْ يخلِّلَ اللِّحْيةَ، إذا كانَتْ كثيفةً[١]، وأَنْ يقدِّمَ اليُمنىٰ عَلَى اليُسرَىٰ، وأَنْ يَطُوِّل الغرةَ، وأَنْ يَسْتوعبَ الرَّأْسَ بالمسْح، فإنْ عَسُرَ تنحيةُ العمامة، كملَّ بالمَسْح عَلَى العمامة، وأَنْ يَمسْحَ أُذُنَيْه بماء جديد ظاهرهُما وبَاطِنَهُما، وأَنْ يَمْسَحَ الرَّقَبَةَ، وأَنْ يُخَلِّلَ أَصابعَ الرِّجْلَيْن بخِنْصِرِ اليَدِ اليُسْرَىٰ مِنْ أَسْفَلِ أَصَابعِ الرِّجْلِ اليُمْنَىٰ، ويبْتديء بخِنْصِرِ اليُمْنى، وَيَخْتِمُ بخنصِرِ اليُسْرَى، وأَنْ يوالي بَيْنَ الأفعالِ، فهيَ سُنَّةٌ؛ عَلَىٰ الجديد وَأَلاَّ يستعينَ في الوُضُوءِ بِغَيرِه، وأَلاَّ يَنْشَفَ الأَعضاءَ، فهيَ سُنَّةٌ؛ عَلَىٰ أَظْهرَ الوجهين، وأَلاَّ ينفضَ يديْهِ للنَّهيْ عنْهُ وَأَن يَدْعُوَ بِالدَعَوَاتِ ٱلمَأْثُورَةِ ٱلمَشْهُورَةِ عِنْدَ غَسْلِ ٱلأَعْضَاءِ.

البَابُ الثَّانِي فِي ٱلاسْتِنْجَاءِ[٢]
وَهُوَ وَاجِبٌ وَفِيهِ فُصُولٌ أَرْبَعَةٌ

«الأَوَّلُ: فِي آدَابِ قَضَاءِ ٱلحَاجَةِ، وَهِيَ أَنْ يَسْتُرَ عَوْرَتَهُ وَلاَ يُحَاذِي بِهَا الشَّمْسَ والقَمَرَ والقِبْلَةَ ٱسْتِقْبَالاً وَٱسْتِدْبَاراً، إلاَّ إذا كان في بناء[٣] وَأَلاَّ يَجْلِسَ في مُتحدَّثِ النَّاسِ، [وَلاَ عَلَىٰ الشَّوارع][٤]، ولا يبُولَ في المَاءِ الرَّاكِدِ، ولا في الجحرَةِ، ولاَ تحْتَ الأَشجارِ المُثْمرةِ، وَلا في مهَابِّ الرِّياح؛ ٱستنْزَاهاً مِنَ البَوْل، ويعتمد في الجُلوس عَلَى الرِّجل اليُسرىٰ، ويَعُدَّ النُّبَلَ[٥] وَلاَ يَسْتَنْجيَ بِالْمَاءِ في مَوْضعِ قَضَاءِ الحَاجَةِ، وَلاَ يسْتَصحبَ شيْئاً عَلَيْهِ ٱسْمُ الله تعالَىٰ ورَسُولِهِ، وَيُقدِّمَ الرِّجْلَ اليُسْرىٰ في دخُولِهِ

---

(١) الكثُّ والكثيفُ: هو الثَّخين الكثير، وقد كثف الشَّيء كثافة، وكثَّ كثاثةً، أيْ: كثر وتخن. ولحيةٌ كثَّةٌ وكثَّاءٌ، ورجلٌ كثُّ اللِّحية بالكسر، ورجالٌ كثٌّ وجمع اللِّحية لُحىً ولِحىً: بالضَّمِّ والكسرِ. واللَّحى بفتحِ اللَّامِ: منبتُ اللِّحية بالكسر
ينظر النظر المستعذب (١/ ٢٧)

(٢) أصل الاسْتِنجاءِ في اللُّغةِ: الذَّهابُ إلى النَّجوةِ من الأرض، لقضاء الحَاجة، والنَّجوةُ: المُرْتفعةُ منها، كانوا يَسْتترون بها إذا قعدوا للتَّخلِّي، فقيل على هذا: قد استنجىٰ الرَّجلُ، أي: أزال النَّجو عن بدنه، والنَّجو كناية عن الحدث، كما كنِّي عنه بالغائط. وأصل الغائط: المطمئنُّ من الأرض، كانوا ينتابُونهُ للحاجة، فكنوْا به عن نفس الحدثِ، كراهيةً لذكره بخاصِّ اسْمِه.
وقيل: الاستنجاء: نزْعُ الشيء من موضعه، ومنه قولهم: نجوت الرُّطب، واستنجيته: إذا جنيته، واستنجيتُ الوتر: إذا خلَّصته من أثناء اللَّحم والعظم.
ينظر: النهاية ٥/ ٢٦، الصِّحاح ٦/ ٢٥٠٢. واصطلاحاً: «عرَّفه الحنفية: بأنَهُ طلبُ الفراغ عما يخرجُ من البطنِ، وعن أَثرِه بماء، أو تراب. درر الحكام (١/ ٤٨)

(٣) قال الرافعي: «ولا يجاذى بها الشمس والقمر والقبلة استقبالاً واستدباراً إلا إذا كان في بناء» مجازاة النيرين مكروهة على الإطلاق، ومحاذاة القبلة حرام في االصحراء، ومكروهة في البُنْيان، فإن زاد حالة تحريم المحاذاة لم يحسن الجمع بين القبلة والنيرين، وإن أراد حالة الكراهة، فلا ينبغي أن يستثنى ما إذا كان في بناء [ت]

(٤) سقط من أ ب والمثبت من ط.

(٥) جمع مفرده النبلة وهي الصغيرة من الأحجار. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٥.

الخلاءَ، واليُمنى في الخروجِ، وأَنْ يستبرِيءَ مِنَ البَوْلِ بالتَّنحنح والنَّتْرِ.

﴿ٱلْفصْلُ الثَّاني فيما يُسْتَنْجَى عنهُ﴾، وَهِيَ كُلُّ نجَاسةٍ ملوِّثَةٍ خارِجةٍ عَن المخرج ٱلمعتادِ، نادرةً كانَتْ أَو معْتادةً، جازَ ٱلاقتصارُ فيِها عَلَى الحَجَر، مَا لمْ تنتشر إلاَّ مَا ينتشرُ مِنَ العَامَّةِ[١]، ولاَ يُقتصَرُ عَلَى الحَجَرِ في دَمِ الحَيض، وفي النَّجاساتِ النّادرةِ[٢] قَوْلٌ؛ إِنَّهُ يتعَيَّنُ الماءُ، وقيل: المذْيُ نادرٌ.

وإذا أَخرَجَتْ دودةٌ، لمْ تلوِّثْ، ففي وجُوبِ ٱلاسْتنجاءِ وَجهْانِ.

﴿الفَصْلُ الثَّالثُ: فيمَا يُسْتنجىٰ به﴾ وَهُوَ كلُّ عينْ طاهرةٍ مُنَشِّفةٍ غيْرِ محترمةٍ، فلاَ يجُوزُ بالرَّوثِ والزُّجاجَ الأَمْلَسِ وَالمَطْعُوم، وفي سقوطِ الفَرْضِ بالمَطْعُوم وجْهَانِ، والعظْمُ مطْعومٌ، والجلْدُ الطَّاهرُ يجوز ٱلاستنجاءُ بِهِ، عَلَى أَصَحِّ الآقوال[٣]

﴿ٱلفَصْلُ الرَّابعُ، في كَيْفيَّة ٱلاستِنجَاءِ﴾، فَيستنجي بثلاثةِ أَحْجارٍ، والعَدَدُ واجبٌ [ح م ز][٤]، فإنْ لمْ يحْصُلِ الإِنْقاء، اسْتَعْمَلَ رابعاً، فإنْ حصَلَ أَوْتر بخامِسةٍ، ويمرُّ كلَّ حَجَر عَلَىٰ جميعِ المؤضعِ؛ عَلَىٰ أَحْسَنِ الوَجْهينِ.

وَقيلَ: إنَّ واحدةً للصَّفْحةِ اليمنىٰ، وَوَاحدةً للصَّفحةِ اليُسرىٰ، وواحدةً للوَسطِ.

وينبغي أَنْ يَضَعَ الحجرَ عَلَىٰ موْضعٍ طَاهرٍ؛ حتَّىٰ لا يلقىَ جُزْءاً مِنَ النَّجاسة، ثمَّ يدير، لِيَخْتَطِفَ النَّجَاسَةَ، ولاَ يمرَّ، فَيَنْقلها، فإنْ أَمرَّ، ولمْ ينقلْ، كفَىٰ؛ علَىٰ أَصحِّ الوَجهينِ، وَلاَ يسْتنْجي بيدِهِ اليُمنىَ، والاسْتنجاءُ وَاجِبٌ بالحَجْرِ أَو المَاءِ.

ويَسْتنجي بيدِهِ اليُسْري، والأَفْضلُ أَنْ يجمْعَ بينَ الماءِ والحَجَرِ.

ٱلبَابُ الثَّالثُ في الأَحداثِ، وفيهِ فصْلانِ

﴿ٱلفصْلُ الأَوَّلُ، في أَسَبابِها﴾، ولا تنتقضُ الطَّهارَةُ بالفصْد (ح)، والحجامة (ح) والقهقهة (ح) في الصَّلاةِ وغَيْرِها، وأَكل ما مسَّتْهُ النَّارُ (و)[٥] وإِنَّمَا تنتقضُ بأمُورٍ أَربعةٍ (الأَوَّلُ) خُرُوجُ الخارج [منْ أَحد][٦] السَبيلين، ريحاً كَانَ أَوْ عيناً، نادراً أَوْ معْتاداً، طاهراً أَو نجساً، وفي معناهُ ثقْبةٌ ٱنفتحتْ تحْتَ المَعِدةِ مَعَ ٱنسدادِ المَسْلكِ المُعتادِ، فَإِنْ كَانَ فوْقَ المَعِدَةِ أو تحتها، وَلكَنْ مَعَ ٱنفتاحِ المَسْلكِ

(١) قال الرافعي: «ما لم ينتشر إلا ما ينتشر من العامة» ذهاب إلى أنه إذا انتشر الخارج فوق المعتاد لا يقتصر على الحجر، والظاهر جواز الاقتصار ما لم يجاوز الغائط الأليتين [ت].

(٢) يقال: ندر الشيء يندر ندراً: إذا سقط وشد ولم يأت إلا قليلاً.

(٣) قال الرافعي: «الجلد الطاهر يجوز الإستنجاء به في أصح الأقوال» الأظهر الفرق بين المدبوغ وغيره [ت]

(٤) من ب: (م) فقط

(٥) سقط من أ، ومن ب: م

(٦) سقط من أ، ب.

المْعتادِ، فقوْلان، فإِنْ قُلنَا: ينتقضُ، فَلَوْ كَانَ الخَارجَ نادراً، فَقَوْلانِ، وفي جوازِ ٱلاقْتِصَارِ فِيهِ عَلَي الحَجَرِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[1]؛ يفرَّقُ: في الثَّالِثِ بيْنَ المُعتادِ وغيْرِهِ؛ وكذا في ٱنتقاضِ الطَّهْرِ بمسِّه [وفي][2] وُجُوبِ الغُسْلِ بِالْإِيلاَجِ فيه، [وَفِي][3] حِلِّ النَّظَرِ إِلَيْهِ ترَدُّدٌ.

(الثاني): زَوَالُ العَقْلِ؛ بإِغمَاءٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ سُكْرٍ، كُلُّ ذلِكَ ينْقُضُ [بِهِ][4] الطُّهْر إِلاَّ النوم قاعداً (م و ز) ممكِّناً مقْعَدَتَهُ مِنَ الأَرْضَ.

(الثَّالِثُ): لَمْسُ بَشَرةِ المرْأَةِ الكَبيرةِ الأَجنبيَّة ناقضٌ للطَّهارة [م ح][5]، فإِنْ كانَتْ محرْماً أَوْ صغيرة، أَوْ مسَّ شعْرِها، أَوْ ظَفرَها، أَوْ عُضْواً مُباناً منها، ففي الكُلِّ خلاف[6]، وفي المَلْموسِ قَوْلانِ، واللَّمْسُ سهْواً أَو عمْداً سواءٌ (و م).

(الرَّابعُ) مَسُّ الذكَر ببطنِ الكَفِّ ناقضٌ (ح ز) [للوضوء][7] وكذا مسُّ فَرْجِ المَرْأَةِ؛ وكَذَا مَسُّ حلْقَة الدُّبرُ (م)؛ على الجَدِيد، وكَذَا مَسُّ فرج البهيمة؛ علَىٰ القَديم؛ وَكَذا فَرْجُ الميِّت [و][8] والصَّغير (م)؛ وكَذَا محلُّ الجبِّ [و][9]، وفي الذكَّرِ المبانِ وَجْهانِ، وَفِي المسِّ برَأس الأَصابعِ وَجْهَانِ، وبِمَا بيْنَ الأَصابعِ لا ينتقِضُ؛ عَلَىٰ الصحيح وإِذا مَسَّ الخُنْثىٰ مِنْ نفْسه أَحَدَ فَرْجيه، لَمْ ينتقضْ؛ لاحْتمالِ أَنَّهُ زَائدٌ، وإِنْ مسَّ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثى أَوِ ٱمرأَةٌ فَرْجَهُ، ٱنتَقَضَ؛ إِذْ لا يَخْلُو عَنْ مسِّ [وَلَمْسٍ][10]، وإِنْ مَسَّ رَجُلٌ فَرْجَهُ أَوِ ٱمرأَةٌ ذَكَرَهُ، لَمْ ينتقضْ؛ لاحْتمَالِ أَنَّ المَلْمُوسَ زَائِدٌ.

وَلَوَ أَنَّ خنثيينْ مسَّ أَحَدَهما مِنْ صَاحِبِهِ الفَرجَ، [ومَسَّ][11] الآخرُ الذَّكَرَ، فَقَدِ ٱنتَقَضَ طَهَارةُ أَحَدِهِمَا لا بِعينِهِ، وَلَكِنْ يصحُّ صلاَةُ كلِّ واحِدٍ وَحْدَه، لأَنَّ بقَاءَ طَهَارَتِهِ ممكنٌ، واليَقِينُ لاَ يُرْفعُ بالشَّكِّ (م)، لاَ في الطَّهارةِ، ولاَ في الحَدَثِ، وَلَو تَيَقَّنَ؛ أَنَّهُ بعْدَ طُلوع الشَّمسِ توَضَّأَ وأَحْدَثَ، وَلَمْ يدْرِأَيُّهما سبَقَ، أَسْنَدَ الوَهْمَ إِلَىٰ ما قَبْلُهُ فَإِنِ ٱنتهىٰ إِلَى الحَدَثِ، فَهُوَ الآنَ مُتطَهِّرٌ؛ لأَنَّهُ تَيَقَّنَ طُهْراً يعدَهُ، وَشَكَّ في الحَدَثِ بَعْدَ الطُّهْرِ، وإِنْ ٱنتهىٰ إِلي الطُّهْرِ، فهوَ الآنِ مُحدثٌ، وقيلَ: إِنَّهُ يُستَصْحَبُ ما قَبْلَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي جواز الاقتصار فيه على الحجر ثلاثة أوجه» هي أقوال والأصح ن ثمن المثل معروف بقدر أجرة النَّقل، والأصح، عند الأصحاب أن يعتبر ثمن المثل من ذلك الوقت، وذلك الموضع [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ، ب

(٦) قال الرافعي: «أو عضواً مباناً منها، ففي الكل خلاف» هو في المحرم قول، وفي سائر الصور وجه، وقيل في الصغيرة أيضاً قول [ت]

(٧) من أ: الطهارة

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) من أ: أو لمس

(١١) سقط من أ.

الحَالتَينْ، وَيَتعارضُ الظَّنَّانِ.

قَاعِدَةٌ تَنْكَشِفُ حالُ الخُنْثَىٰ بِثلاثِ طُرُقٍ:

(الأُولىٰ): خُرُوجُ خارجٍ مِنَ الفَرْجينِ، فإِنْ بَالَ بِفَرْجِ الرِّجالِ، وأَمْنَىٰ، فَرَجُلٌ، وإِنْ بَالَ بفَرْجِ النِّساءِ، أوْ حَاضَ، فامْرَأَةٌ، فإِنْ بَالَ بِفَرجِ الرِّجالِ، وَحَاضَ بِفَرْجِ النِّسَاءِ، قيلَ: التَّعويْلُ عَلَىٰ المَبالِ؛ لأَنَّهُ أَدْوَمُ، وقيلَ: مُشْكِلٌ (الثَّانية): نَباتُ اللِّحْيةِ، ونُهوُدُ الثَّدْيِ فِيهِ خِلافٌ، وَالأَظْهَرُ لاعِبْرَةَ بِهِمَا؛ كَمَا لاَ عِبْرَةَ بتَأَخرِ النَّباتِ والنُّهودِ عَنْ أَوَانهما.

(الثَّالثةُ): أَنْ يُراجَعَ الشَّخْصُ لِيحْكمُ بميلِهِ، فإِذا أَخْبَرَ، لاَ يُقْبلُ رُجُوعُهُ إلاَّ أَنْ يكْذِّبهُ الحسُّ؛ بأَنْ يقول: أَنا رَجُلٌ، ولَدَتْ ولَداً.

الفصْلُ الثَّاني: في حُكْمِ الحدَثِ، وهوَ المنْعُ مِنَ الصَّلاة، ومَسِّ المُصْحفِ، وَحَمْلِهِ، وَيَسْتَوي (ح) في المسِّ الجِلْدُ وَ الحَواشِي وَمَحَلُّ الكِتَابة، وفي مسِّ الخريطَةِ والصُّندوقِ (ح)، وَالعَلاَقةِ وَتقليبِ الأَوْرَاقِ بقضيبٍ، وَحَمْلِ صُنْدُوقٍ فِيه أَمْتعةٌ سِوَى المُصَحَفِ خِلافٌ، وَلاَ يَحْرُمُ مَسُّ كِتَابِ الفقْهِ والتَّفسِيرِ والدَّراهِمِ المَنقُوشَةِ، إلاَّ مَا كُتِبَ للدِّرَاسةِ؛ كَلوحِ الصِّبْيَانِ (و)، وَالأَصحُّ أَنَّهُ لاَ يجبُ عَلَى المُعلِّمِ تكْلِيفُ الصَّبيِّ المُميزِ الطَّهارَةَ لَمِسِّ اللَّوحِ والمُصحفِ.

«البَابُ الرَّابِعُ: في الغُسْل»(1)(2)

ومُوجِبُهُ: الحَيْضُ، والنِّفاسُ، والموْتُ، وَالولادةُ؛ وإِنْ كَانَتْ ذاتَ جفَافٍ عَلَى الأَظْهرِ،

---

(1) قال الجوهري: غسلت الشيء بالفتح، والإسم الغسل بالفم: ويقال: غسلٌ: كعُسْرُ وعسرٌ. قال الإمام أبو عبد الله بن مالك في «مثلثه»: والغُسل يعني بالضم: الاغْتسالُ، والماء الذي يغتسلُ به وقال القاضي عياضٌ: الغسْلُ بالفتح: الماء.
والغسل: الإسالة، والغسالة: ما غسلت به الشيء، والغسول: الماء الذي يغتسل به، كذلك المغتسل، والمغتسل أيضاً: الذي يغتسل فيه. والغسل بالكسر: ما يغسلُ به الرأسُ من خطميّ وغيره، ومنه الغسلينُ، وهو ما انغسل من لحوم أَهْل النَّار ودمائهم.
وفي «المغرب»: غسل الشيء: إزالة الوسخ ونحوه عنه، بإجراء الماء عليه. والغسل بالضَّم: اسم من الاغتسال، وهو غسل تمام الجسد، واسم للماء الذي يغتسل به أيضاً.
ينظر الصّحاح ٥/ ١٧٨١، تهذيب اللغة ٨/ ٣٥، ٣٦، لسان العرب: ٥/ ٣٢٥٦، ٣٢٥٧
واصطلاحاً: «عرفه الحَنفيَّةُ بأنه: غَسْلُ البدنِ.
وعند الشافعية: سيلانُ الماء على جميع البدن. وعند المالكية: إيصال الماء لجميع الجَسَدِ بنيَّةِ استباحة الصَّلاة مع الدَّلك
وعند الحنابلة: استعمال ماء طهور في جميع بدَنِهِ، على وجه مخصوص.
ينظر: الدرر: ١/ ١٧، الخرشى ١/ ١٦١ كشاف لِقناع ١/ ١٣٩
حكمةُ: إن الشخص بعد الجِماع، والمرأة الحائض، والنَّفساء يحصل لهم هُبوطُ في الجسم، وفتورٌ في الأعضاء، فإذا اغتسل كل منهما بالماء، عاد إليه نشاطِه، واستردَّ ما لحقه وأَصَابهُ، كما أن الشخص حالة الجماع كثيراً ما يغفلُ عن ذكر الله، ومن بها حيضٌ أو نفاس لا تصح صلاتها، من أجل ذلك أوجب الله الغُسْلَ على كل منهما عقب انتهاء سببه ليستردَّ نشاطه وقوته، ويكفر عما اقترف، وهو واجب على التَّراخي، ويتضيَّق عند القيام إلى الصلاة. وقد وجب غسل جميع البدن من خروج المنيِّ، ولم يجبْ إلا غسل بعض أجزائه من خروج البول، مع أن كُلا منهما قد نزل من مخرج واحد؛ لأن المنيَ يتجمَّع من كل البدن، فوجب تطهُّرُ جميعه، ولا كذلك البولُ، فإنه لم يتجَمع من الجسم كله. ولذا لم يوجب الشارع الحكيم الغسل من البول، على أن البول كثير النزول يومياً، بخلاف المنِيِّ الذي لا يخرج إلا في كل مدَّةٍ تزيد وتنقص حسَبَ استعداد الطَّبائِع واختلافها، وعلى أي حال، فإن نزول البول متعدد يومياً، فلو وجب الغسل منه لأدَّى إلى الحرج والمشقَّة، والدين الاسلامي بعيدٌ كل البعد عن مثل ذلك.

(2) الغسل ينقسم ثلاثة أقسام: «بالضَّمِّ، والفتح، والكسر. فالغسل بالضَّمِّ: هو الإسم يقال: غسل، بسكون السِّين، ويقال: غسلٌ، بضمِّها، قال الكميث.

تحت الألاءة في نوعين من غسل باتا عليه بتسحال وتقطار

يصف ثور وحش يسيل عليه ما على الشجرة من الماء، ومرَّة من المطر. والغسل بالضمِّ أيضا: الماء: ومنه حديث ميمونة، رضي الله عنها: «أدنيتُ لرسول الله ﷺ غسلاً». وأمَّا الغسل، بالفتح: فهو المصدر. يقال: غسلت الشَّيء غسلاً، وكذلك هو في مثل: غسل الثوب وغسل البدن، وغسل الرأس. وما شاكله جميعها مصادر، كالأكل والأكل، والطَّعم والطُّعم، والخُبْز والخَبْز، قالت عَبْقَرة الحديسيَّة:

فلا تغسلنَّ الدَّهر منها رؤوسكم إذا غسل الأوساخ ذو بالغسل

وأمَّا الغِسل ـ بالكسر، فهو: ما يغْسل به الرَّأس من السِّدر والخطميِّ وغيره، وأنشد ابن الأعرابي:

فيا ليل إنَّ الغسل ما دمت أَيِّماً عليَّ حرامٌ لا يمسُّنى الغسل

قال الأخفش: ومنه الغسلين وهو: ما انغسل من لحوم أَهْل النَّار ودمائهم، وزيد فيه الياء والنُّون، كما زيد في عفرِّين (عفرِّين: مأسدةٌ. وقال الأصمعيُّ: بلدٌ. وقيل // لكلِّ ضابطٍ قويٍّ: ليث عفرِّين)
ينظر النظم المستعذب (١/ ٤٠ ـ ٤١)

والجنَابَةُ، وَحُصُولُهَا بِالْتقَاءِ الخَتَانَيْنِ، أَوْ بِإيلَاجِ[1] قدْرِ الحَشَفَةِ.

[مِنْ مقطُوعِ] الحَشَفَةِ[2] في أيِّ فرْجٍ كَانَ مِنْ غَيْر المأْتيِ، أَوْ ميِّتٍ (ح)، أَوْ بهيمة (ح) وبخرُوجِ المنيِّ[3]، وَخوَاصُّ صِفَاتِهِ ثَلاثةٌ: رائِحةُ الطَّلْعِ، وَالتَّدفقُ بدفَعَاتٍ، والتَّلَذُّذُ بخُرُوجِهِ، فلَوْ خَرَجَ عَلَىٰ لونِ الدَّمِ؛ لاستكْثَارِ الوقَاعِ، وجَبَ الغُسْلُ لِبقِيَّةِ الصِّفَاتِ، وَكَذلِكَ لَوْ خَرَجَ (ح م) بِغَيْر شَهْوَةٍ لِمرضٍ، أَوْ خَرَجَ بقيَّتُهُ بعْدَ الغُسْلِ، حَصَلَتْ [م][4] الجنابةُ، إِذَا بَقِيتْ رائحةُ الطَّلْعِ.

وَلَوِ انتبَهَ، ولمْ يرَ إِلاَّ الثَّخَانَةَ وَالبَيَاضَ[5]، فَيَحْمَلَ أَنْ يكُونَ وذْياً، فَلاَ يلْزمُهُ الغُسْلُ.

والمرأةُ إِذَا تلَذَّذَتْ بخُرُوجِ ماءٍ مِنها، الزَمَها الغُسْلُ؛ [وكَذَا][6] إِذا اغتسلتْ، وَخرجَ مِنها مَنيُّ الرَّجلِ بعْدهُ؛ فإِنَّهُ لاَ ينفكُّ عنْ مَائِها، ثمَّ حكْمُ الجَنابَةِ[7] حكْمُ الحدَثِ مَعَ زيادةِ تحرْيمِ قراءةِ القُرآنِ، والمُكْثِ في المَسْجِد (ز) أمَّا العُبورُ، فَلاَ (م ح)، ثُمَّ لا فرْقَ في القَراءةِ بيْنَ آيةٍ [م][8]، أَوْ بَعْضِهَا (ح) إِلاَّ أَنْ يقول: بِاسمِ الله عَلَىٰ قَصْدِ الذِّكرِ، وَلا يحلُّ لِلْحَائِضِ قِراءةٌ لِحاجةِ التعْليم [م][9]، وَخَوفِ النِّسْيَانِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[10]

---

(١) أيْ: إدخالها، ومنه قوله تعالى: ﴿يولج اللَّيل في النَّهار﴾ والحشفة: ما فوق الختان من الذَّكر.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٤١) ب

(٢) سقط من أ.

(٣) المنيُّ: مشدَّدٌ لا غير، وسمِّي منياً؛ لأنَّهُ يمنى، أيْ: يراق. ومنه سمِّيت البلد: منىً لما يراق فيها من الدِّماء.
يقال: منى الرَّجل وأمنى: إذا خرج منه ذلك.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٤١) هـ

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «ولو تنبه ولم ير إلا الثخانة والبياض». المسألة مكررة، وقد ذكرها في فصل الترتيب مرة، وهذا الموضع أحق بذكرها وإذا ذكرها هناك لوجه ذاهب إلى أنه لا يحب الترتيب إن توضأ، فلو لم يعدها هَهنا لجاز [ت]

(٦) من أ: وكذلك

(٧) «الجنابة» أصلها: البعد من الجنب، وهو: البعيد. وسمِّى الجنب جنباً؛ لتباعده عن المسجد قال علقمة بن عبدة:
فلا تحرمنِّي نائلاً عن جنابة ... فإنِّي امرؤٌ وسط القباب غريب
أيْ: عن بعد. وقوله تعالى: ﴿فبصرت به عن جنب﴾ أيّ: عن بعدٍ، وكذا: ﴿والجار الجنب﴾ هذا هو الأصل، ثمَّ كثر استعماله حتَّى قيل لكلِّ من وجب عليه غسلٌ من جماع: جنبٌ يقال: رجلٌ جنبٌ، وامرأةٌ جنبٌ، ورجالٌ جنبٌ، يستوى فيه الواحد والجمع، والمؤنَّث وربَّما قالوا في جمعه: أجنابٌ وجنبون، يقال في فعله: أجنب الرَّجل وجنب أيضاً بالضَّمِّ ويكون أيضاً بمعنى الاعتزال. يقال: نزل فلانٌ جنبةً، أيْ: ناحيةً واعتزل النَّاس، ينظر النظم المستعذب (١/ ٤١ - ٤٢)

(٨) سقط من أ.

(٩) سقط من أ.

(١٠) قال الرافعي: «وخوف النسيان على الأصح» أي من القولين [ت]

وفَضْلُ مَاءِ الجُنُبِ والحائضِ طَهُورٌ، وَلاَ بَأْس لِلجُنُبِ أَنْ يُجامعَ وَيأْكُلَ وَيَشربَ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ لهُ، أَنْ يتَوَضأَوضُوءَهُ للصَّلاةِ، وَيَغسِلَ فَرْجهُ عِنْدَ الجماع[1]

(أَمَّا كيفيَّةُ الغُسْلِ) فأَقَلُّهُ النيَّةُ وٱستيعابُ البْدنِ بالغُسْلِ، ولاَ يجبُ المضْمضةُ وٱلاستنْشاقُ (ح)، ويجبُ إيصالُ الماءِ إلىٰ منَابِتِ الشعُورِ، وإنْ كَثُفَتْ، ويجب [م][2] نقْضَ الضَّفائر، إنْ كانَ لاَ يَصلُ المَاءُ إلى بَاطِنِهَا والأَكْمَلُ أَن يَغْسِلَ مَا عَلَى بَدَنِهِ مِنْ أَذَى أَوَّلاً، ثُمَّ يَتَوَضَّأُ لِلصَّلاَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْدِثاً، وَيُؤَخِّرَ غَسْلَ الرِّجْلَيْنِ إِلَىٰ آخِرِ الغُسْلِ، فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ، ثُمَّ يَتَعَهَّدَ مَعَاطِفَ بَدَنِهِ، ثمَّ يفيضَ الماءَ علىٰ رأْسِهِ، ثُمّ يُدَلِّكَ، وإِنْ كَانَتْ حائضاً تسْتعملُ فرْصةً مِنْ مِسكٍ، أَوْ ما يقومُ مَقَامِها، وَمَاءُ الغسلِ والوضُوءِ غيْرُ مُقَدَّر (ح)، وقدْ يُرْفَقُ بِالقليلِ، فَيَكْتَفِي، ويخْرقُ بالكَثِيرِ، فلاَ يَكْفِي، والرِّفْقُ أَوْلىٰ وأَحَبُّ.

---

(١) قال الرافعي: «ولكن يستحب له أن يتوضأ وضوءه للصلاة، ويغسل فرجه عند الجماع» لو لم يذكر عند الجماع كان أولى [ت]

(٢) سقط من أ.

(كِتَابُ التَّيمُّمِ[1]، وفِيه ثلاثةُ أبوابٌ)

(البابُ الأوّلُ، فيما يُبيحُ التيمم)، وهُوَ العجزُ عَنِ ٱستعمالَ المَاءِ، وللعجْزِ أَسْبابٌ سبعةٌ

---

(١) التيمم في «لسان العرب» القصْد يقال تيمَّمْتُ فلاناً، ويَمَّمْتُهُ؛ وأمَّمته، وتأمَّمته؛ أيْ: قصدته.
والأوّلان منها مصدرهما: تيمُّماً، ومصدر الثالث: تأميماً، ومصْدَرُ الرابع: تأمُّماً.
وأمّمته بوزن: قصَدْتُهُ.
وفي «المختار» أمّه من باب ردّ، وأمّمة تأميماً. وتأمّمه إذا قصده
وهو يفيد أنه بالتشديد. وقال بعضهم ـ أمَّمْته بتشديد الميم لا بتخفيفها، كما في «المختار» و «المصباح» وغيرهما.
وأما أَمَمْتُهُ مخففاً، فمعناه: ضربت أُمَّ رأسه قال في «المُغرب» ـ أممته بالعَصَا أمماً من باب طلب، إذا ضربت أُمَّ رأسه، وهي الجلدهُ التي تجمع الدِّماغَ.
وقال في «القاموس»: أمه: قصده، كأتّمه وأممّه، وتأمّمه، ويممه، وتيممه والتيمم أصله: التأمّم، فمعناه القصد قال الله تعالى «فتيمَّمُوا صعيداً طيِّباً» أيّ: اقصدوه ـ وقال: «ولا تيمَّموا الخبيثَ منْهُ تُنفِقُون» أي: لا تقصدوه وقال «امراؤ القيس» في رواية [طويل] تيمَّمتُها مِنْ اذرعات وأهْلها بيثربَ أَعْلى دارها نظر عالي
أي قصدتها ـ وقال أيضاً [الطويل] تيمّمت ٱلعين التي عند ضارجٍ يفيءُ عليها الظِّلُّ عَرْمَضُها طامي
أي: قصدت وقال الشاعر [الوافر]

فلا أدْري إذا يمّمتُ أرضاً أُريدُ الخير أيُّهما يليني

أي: قصدتها. وقال البوصيري

يا خير من تيمّم العافون ساعته سعياً وفوق مُتون الأيْنُقَ الرُّسُم

أيْ: قصد ويقال: تأمَّم العطف والعدالة من عالم، ولا تأممها من جاهل، أي اقصد ولا تقصد.
ينظر لسان العرب: ٦/٤٩٦٦، ترتيب القاموس ٤/ ٦٨١، المعجم الوسيط: ٢/ ١٠٧٩
واصطلاحاً: عرفه الحَنَفِيَّةُ بأنه: قَصْدُ الطّاهر، واستعماله بصفة مخْصُوصةٍ؛ لإقامة القُرْبَة
وعرفه الشَّافِعِيَّةُ بأنه: إيصالُ تُرابٍ إلى الوجه واليَدْينِ، بشروط مخصوصة.
وعَرَّفه المالكية بأنه: طَهَارَةٌ تُرابيَّةٌ تشتمل على مسْحِ الوجه واليَدْين بنيَّةٍ.
وعرفه الحَنَابلةُ بأنه: عبارة عن قصدِ شيء مخصُوصٍ على وجهِ مخصوص.
ينظر الاختيار ١/ ٢٠، فتح الوهاب: ١/ ٢١
حاشية الدسوقي: ١/ ١٤٧، المبدع: ١/ ٢٠٥
وشُرِعَ التَّيمُّمُ في غزوة المرُيْسيع، وهي غزْوةُ بني المصطلق التي كانت في شعبان سنة خمسٍ، حينما سقط عقدُ السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ فاحتبس النَّاسُ مع طَلِبه، وليس معهم ماء، ففي الحديث عن عائشة ـ زوج النبي ﷺ ـ أنها قالت:
﴿خرجنا مع النبي ـ ﷺ في بعض أسْفاره حتى إذا كنا بالبيداء، أو بذات الحبيس « موضعان بين المدينة وخيبر» انقطع عقد لي، فأقام رسول الله ﷺ على التماسه، وأقام النَّاسُ معه، وليسوا على ماء، وليس معهم ماءٌ، فأتى الناس إلى أبي بكْرٍ، فقالوا: ألا ترى إلى ما صنعت عائشة أقامت برسول الله ﷺ والناس، وليسوا على ماء، وليس معهم ماء، فجاء أبو بكر ـ رضى الله عنه ـ ورسول لله ـ ﷺ واضع رأسه على فخذي قد نام، فقال: ـ
حَبَسْتِ رسول الله ـ ﷺ والنَّاسَ، وليسوا على ماءٍ، وليس معهم ماء، فقالت عائشة: ـ فعاتبني أبو بكر، وقال ما=

= شاء الله أن يقول، وجعل يطعنني بيده في خاصِرَتي، فلا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ﷺ ـ على فخذي، فقام رسول الله، ﷺ ـ حين أصبح على غير ماء، فأنزل الله عز وجل آية التَّيمُّم: «فتيمَّمُوا».

قال أُسَيْدُ بن الحضير: ما هي بأول بركتكم يا آل أبي بكر، فقالت عائشة: فبعثنا البعير الذي كنت عليه، فوجدنا العقد تحته، رواه البخاري ومسلم.

وفي رواية لمسلم، فقال أُسَيْدُ بن الحضيْر: ﴿جَزَاكَ الله خَيْرَاً، فوالله مَا نَزلَ بِكَ أَمْرٌ قَطُّ إلاَّ جَعَلَ الله لَكَ مِنْهُ مَخْرجاً، وجَعَلَ لِلْمُسْلمينَ فِيهِ بركة﴾

والسِّرُّ في ذلك يرجع إلى أمور:

الأول: أن الله ـ سبحانه وتعالى لمّا علم من النفس الأمارة الكَسَل، والميل إلى تركِ الطَّاعَةِ، والعبادة، شَرَعَ لها التيُّمم عند عدم الماء، لئلاّ تعتاد ترك القيادة، فيصعب عليها مُعَاودتها عند وجوده

الثاني: ما فيه من التَّزَلُّلِ والإنكسار، وتهذيب النَّفْسِ وخضوعها بقبولها تعفير أشرف عُضْوِ في الإنسان، وهو الوجه بأخسِّ الأشياء، وهو التراب.

الثالث: ما فيه من نعمة التخفيف، والترخيص، وعدم الحَرَجِ والضيق المشار لها بقوله تعالى: ﴿ما يُرِيدُ الله ليجْعَلَ عَلَيْكُمْ من حَرَجٍ ولكن يُرِيْدُ ليطهِّرَ كُمْ وليتِمَّ نعْمَتهُ عَلَيْكُمْ لعَلَّكُمْ تشكُرُونَ﴾ أي: ما يريد الله بمشروعية التيُّمم لكم، ليجعل عليكم من حَرَجٍ أي: ضيْق، فلذا سهَّلَ لكم، ولم يُعَسِّرْ عليكم،بل أباح لكم التيمم عند المرض، وعند فقد الماء؛ توْسِعَةً عليكم ورحمةً بكم، ولكن يريد ليطهِّر كم من الذنوب، وليتم بذلك نعمته عليكم بالتخفيف، ودفع الحرج والضيق عنكم لعلكم تشكرون هذه النعمة بطاعتكم إياه فيما أمركم به، ونهاكم عنه.

وإنما خصّ الله الصَّعيد بالتيمم، فجعله مطهراً بَدَلَ الماء، لكونهما أخوين؛ إد بهما حياة كل حيوان ونبات، وهما أعم الأشياء وجوداً، وأسهلها تناولاً.

واقتصر فيه على الوجه، واليدين؛ لأن هذين العضوين هما اللَّذَانِ يتزهما الإنسان غالباً عن مُلاَمَسةِ التراب، زيادةً عن غيرهما

ففي مسحهما بالتراب بعض الذِّلَّة والانكسار للنفس، وأيضاً إن وضع التراب على الرأس مَكْرُوُهُ، في المعتاد؛ بما كانت تفعله الجاهلية عند المصائِبِ والنوائب.

والرِّجْلاَنِ محل مُلاَبَسَة التراب غالباً، فلا يظهر في مسحهما الذِّلَّةُ والانكسار.

ولم يفرّق بين بدل الغَسْلِ، وبدل الوضوء ويشرع التمرُّغ بدل الغسل، لأن التمرُّغ فيه بعض الحَرَجِ، فلا يصلح رافعاً للحرج بالكلية.

والدليل على مشروعيته الكتاب والسُّنة والإجماع. أما الكتاب فقوله تعالى: «وإن كنتم مرضى أو على سَفَرٍ أو جاءَ أحد منكم من الغائِطِ أو لاَمَسْتُم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صَعِيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم منه﴾ فإن الله تعالى أمرنا بالتيمم في قوله تعالى «فتيمموا صعيداً طيباً» وكل ما أمرنا الله به، فهو مشروع، فالتيمُّم مشروع.

وأما السُّنة: فأحاديث كثيرة؛ منها حديث البخاري: أن النبي ﷺ ـ قال: ﴿جُعِلَتْ لَنَا الأَرْضُ مَسْجداً وَطَهُوراً﴾ فإن النبي ـ ﷺ قد بيَّن في هذا الحديث أن الله جعل لنا الأرض مطهرة، فيصح التيمُّم عليها.

وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة بأسْرِهَا على مَشْرُوعيته عند عدَم الماء.

وهو من خَصَائِصِ هذه الأمة المحمدية، كما يرشد إلى ذلك الحديثُ السَّالف الذكر، وحديث مسلم عن حذَيْفة أن النبي ﷺ ـ قال:

﴿فُضِّلْنَا عَلَى الناس بثَلاَثٍ: جعلت صُفُوفُنا كصُفوفِ الملائكة، وجعلت لنا الأرض كلها مسجداً، وجعلت تُرْبَتُها لنا طهوراً﴾ فإن الأمم السَّالفة كانت لا تصلي إلا بالوضوء فقط، فكانوا إذا عدموا الماء لا يصَلُّون، حتى يجدوه،

(الأَوَّلُ): فقدانُ الماءِ، وللْمُسَافر أَربَعَةُ أَحوَالٍ:

الأُولىٰ: أَنْ يتحقَّقَ عَدَمَ الماءِ حَوَالَيهْ، فَيَتَمَّمَ مِنْ غَيْرِ طَلَبِ [و][1]

الثَّانيةُ: أَنْ يتوهَّمَ وَجُودُ المَاءِ حَوَالَيْهِ فَلْيَتَرَدَّد، (ح) الرَّجُلُ إِلَيٰ حدِّ يلْحقُهُ غوْثُ الرِّفاقِ، فَلَوْ دَخلَ عَلَيْهِ وَقْتُ صَلاَةٍ أُخرىٰ، ففي وُجُوب إِعَادةِ الطَّلَبِ وَجْهَانِ.

الثَّالثةُ: أَنْ يَتَيَقَّنَ وُجودَ المَاءِ في حدِّ القُرْبِ، فيلزمَهُ [ح][2] أَنْ يَسْعَىٰ إليهِ، وحَدُّ القُرْبِ إِلىٰ حيْثُ يتَرَدَّدُ إِلَيْهِ المُسَافِرُ للرَّعْيِ، والاحْتطاب، وهو فوْقَ حدِّ الغوْث؛ فإِنْ انْتهى البُعْدُ إِلَىٰ حَيْثُ لا يجِدُ المَاءَ في الوقْتِ، فلاَ يلزَمُهُ، وإِنْ كَانَ بيْنَ الرُّتبتَيْنِ، فَقَدْ نصَّ أَنَّهُ يلْزمُهُ إِذا كَانَ عَلَيٰ يَمينِ المَنْزل، أَوْ يسارِهِ، ونصَّ فيما إِذا كَانَ عَلَىٰ صوْبِ مِقْصدِهِ.

أَنَّهُ لا يَلْزمُهُ، فقيلَ: قَوْلاَنِ، وقِيلَ، بتقْرِيرِ النَّصَّيْن؛ لأَنَّ جَوَانِبَ المَنْزل منسوبةٌ إِلَيْهِ، دونَ صوْبِ الطَّرِيقِ، ثمَّ إِنْ تَيَقَّنَ وجود الماءِ قَبْلَ مُضِيِّ الوقْتِ، فالأَوْلَى التَّأْخيرُ؛ قوْلاً واحِداً، فإِنْ تَوَقَّعهُ بظنٍّ غالِبٍ، فَقَوْلاَنِ؛ التَقَابُلِ نفْسِ فضِيلةِ أَوَّلِ الوَقْتِ مَعَ ظَنِّ إِدْرَاكِ الوُضوءِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يكُونَ الماءُ حاضِراً؛ كَمَاءِ البِئْرِ يَتَنَازَعُ عَلَيْهَا الوَارِدُونَ، وعَلِمَ أَنَّ النَّوبة لا تنْتَهي إِليهْ أَلاَّ بعْدَ نصَّ فيه، وفي مِثْلِهِ في الثَّوبِ الوَاحِدِ [تَنَاوَبَ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ عُرَاةٌ][3] أَنَّهُ يصْبِرُ، وَنَصَّ في السَّفِينة، أَنَّهُ يُصَلِّي قاعِداً، إِذا صنَافَ محلُّ القِيَامِ، وَلاَ يصْبر، فَقيل: سَبَبُهُ أَنَّ القُعودَ أَهْوَنُ؛ ولذلكَ جازَ في النَّفْلِ مَعَ القدْرةَ عَلَى القِيَامِ.

وقيل: قَولانِ بِالنَّقْل والتَّخْرِيج.

﴿فَرْعانِ: أحدهُمَا﴾: لَوْ وَجَدَ مَاءَ لا يكْفِيه لِوضُوئِهِ، يَلْزَمُهُ (ح) اسْتِعْمَالُهُ قَبْلَ التَّيمُّم؛ علَىٰ أَظْهرِ القَوْلينِ.

﴿الثَّاني﴾: لَو صَبَّ المَاءَ في الوَقْتِ، فَتَيَمَّم، ففي [وُجُوبِ][4] القضاءِ وَجْهَانِ:

وجْهُ وُجُوبِهِ؛ أَنَّهُ عصَىٰ بصَبِّهِ؛ بِخِلافِ الصَّبِّ قبْلَ الوَقْتِ، وَبِخِلافِ مَا لوْ تجاوَزَ نَهْراً، وَلَمْ

= ثم يقْضونَ مافَاتهُمْ أما هذه الآية الكريمة، فقد خصَّها الله سبحانه وتعالى ـ بالتُّيمم عند عدم الماء؛ لطفاً منه ـ تعالى ـ بها، وإحساناً منه إليها.

وليجمع لها بين التراب الذي هو مبْدأ إيجادها، والماء الذي هو سببُ حياتها شعاراً بأن هذه العبادة ﴿الصلاة﴾ سببٌ في الحياة الأبدية والسعادة السَّرْمدية.

ووجه لُطفِ الله بها عَدَمُ فوات الصَّلاة عند عدم الماء؛ لأنه لو كان التيمم غيْرَ مشروع لهذه الأمة، لكان من لم يجد المَاءَ لا يصلي حتى يجده، وربما تكاسَلَ عن أداء الصلاة إذا وجده، فيترتب عليه الإثم.

(١) من أ: ح.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ط.
(٤) سقط من ط.

يتوَضَّأ في الوقتِ.

(السَّبَبُ الثَّاني): أَنْ يخاف عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ مِنْ سَبُعٍ أَوْ سارقٍ، فَلَهُ التَّيَمُّمُ، وَلَوْ وهِبَ مِنْهُ المَاءُ، أَوْ أُعِيرَ مِنْهُ الدَّلْوُ، يلْزَمُهُ القَبُولُ؛ بِخِلَافِ ما إذا وُهِبَ [ز][1] عنَ المَاءِ أو الدَّلْو، فإِنَّ المِنَّة فيه تَثْقُلُ، وَلَوْ بِيعَ بِغبْن، لَمْ يَلْزَمْهُ شِرَاؤُهُ، وبِثمن المِثْلِ، يَلْزَمُ إلاَّ إذا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرقٌ أَوِ ٱحْتَاجَ إِلَيْه؛ لِنَفَقةِ سِفَرِهِ. والأَصحُّ أَنَّ ثمنَ المِثْلِ يُعْرفُ بقدْرِ أُجْرَةِ النَّقْلِ [الثَّالثُ][2]:

أَنْ يحتاجَ إِلي الماء؛ لعطَشِهِ فِي الحَالِ، أَو تَوَقُّعِهِ فِي المَالِ، أو لِعَطَشِ رفيقهِ أَوْ عطَشِ حيوانٍ مُحْترمٍ فلهُ التَّيممُ، وإِنْ مات صاحبُ الماءِ، ورُفقاؤهُ، عطْشى، يمِّموه وغرِّمُوا للورثَة الثَّمَنَ؛ فإِنَّ المِثْل لا يكون له قيمةٌ غالباً.

ولوْ أَوْصيٰ بمائةٍ لأَولى النَّاسِ [به][3]، فحضَرَ جُنُبٌ، وحائضٌ، وميِّتٌ، فالميِّتُ أَوْلىٰ؛ لأَنَّهُ آخِرُ عَهْدِهِ. ومنْ عليْه نجَاسَةٌ أولى مِنَ الجُنُبِ؛ إِذْ لاَ بَدَلَ وفيهِ مَعَ المَيِّتِ وَجهَانِ، [وَالحَائِضُ أَوْلَى مِنَ الجُنُبِ][4] والجُنُبُ أَوْلىٰ مِنَ المُحدِثِ، إلاَّ إذا كَانَ قدْرَ الوضوءِ فقطَ، فإِن ٱنتهىٰ هؤلاءِ إِلَىٰ مَاءٍ مُبَاحٍ واسْتَوَوْا فِي إِثْبَاتِ ٱليَدِ، فَٱلمُلْكُ لَهُم، فَكُلُّ وَاحِدٍ أَوْلَىٰ بملك نفسه، وإِنْ كَانَ حَدَثُ غيرِهِ أَغْلَظ.

[الرَّابع][5] العجزُ بسَبَبِ الجهلُ؛ كما إذا نسِيَ المَاءَ في رحلِهِ فتيمَّمَ (ح)، قَضَى الصَّلاةَ عَلَى الجديد، ولوْ أُدْرَجَ في رحلِهِ، وَلَمْ يَشْعُرْ، به، لمْ يقْضِ؛ عَلَى الصَّحيح[6] إِذْ لاَ تَفْريط.

وَلَوْ أَضَلَّ المَاءَ في رَحْلِهِ، فلمْ يجدْهُ مَعَ الإِمْعَانِ في الطَّلبِ، ففي القَضَاءِ قوْلاَنِ، كَمَنْ أَخْطأَ القِبْلَةَ، وَلَوْ أَضَلَّ رحلَهُ في الرِّحال، فقوْلانِ، والأَوْلَىٰ سُقُوطُ القَضَاءِ؛ لأَنَّ المُخَيم أَوْسَعُ مِنَ الرَّحل [الخامسُ][7] المَرَضُ الذَّي يخَافُ مِنَ الوُضوءِ مَعَهُ فوْتَ الرُّوح أَوْ فوْت عَضْوٍ، أَو [فَوْتَ][8] منفعةٍ، أو مرضاً مخوفاً؛ وكذا إنْ لم يَخَفْ إلاَّ شدَّةَ الضَّنىٰ وبُطْءَ البُرْءِ[9]، وبَقَاءَ شيْنٍ عَلَىٰ عضْوٍ ظاهرٍ، عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهينِ؛ فإِنَّ كُلَّ ذَلِكَ ضررٌ ظاهرٌ، وإِنْ كَانَ يتأَلَّمُ في الحَالِ، وَلاَ يخافُ عَاقبة، لزِمَهُ الوُضوء [السادسُ][10] إلقاءُ الجَبِيرةِ بِٱنْخلاعِ العُضْوِ فَيَجِبُ غُسْلُ مَا صَحَّ مِنَ الأَعضاءِ، والمَسْحُ عَلَىٰ الجَبِيرةِ

---

(١) سقط من ط.

(٢) من أ: السبب الثالث

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: السبب الرابع

(٦) قال الرافعي: «ولم يشعر به ولم يقض على الصحيح» من القولين بالتبعية على الصحيح من القولين في جوازه بعد وقت تلك الفريضة، أو قبل فعلها خلاف مشهور، والخلاف في الصورة الأولى قول وفي الثانية طريقان. [ت]

(٧) من أ: السبب الخامس

(٨) سقط من ط.

(٩) قال الرافعي: «وكذا إن لم يخف إلاّ شدة الضنى وبطء البرء إلى آخره» في الصورة الأولى والثانية قولان على المشهور لا وجهان، وفي الشين طريقان طرد الخلاف، والقطع مضمون بالمنع [ت]

(١٠) من أ: السبب السادس

بِالماءِ، وفي نُزُولِهِ مَنْزِلَةِ مَسْحِ الخُفِّ في تَقْدِير مدَّته وسقوط ٱلاستيعابِ وجْهانِ، ثُمَّ يتيمَّمُ مَعَ الغُسْلِ والمسْحِ؛ عَلَىٰ أَظْهر الوَجْهينِ[1]، وَلاَ يمْسَحُ الجبيرةَ بالتُّرابِ؛ عَلَىٰ الأصحِّ؛ لأَنَّ التُّرابَ [ضعيفٌ][2]، وفي تقْدِيم الغُسْلِ عَلَىٰ التَّيممِ ثلاثةُ أوْجُهٍ الأ [عدَلَ هُو][3] الثَّالثُ، وَهُوَ أَنَّهُ لا ينتقل عَنْ عُضوٍ ما لم يَتم تَطهرُ ذَلِكَ العُضْوَ، فَلَوْ كانَتَ الجِراحَةُ على يدهِ، تَيمَّمَ قَبْلَ مَسْحِ الرَّأْسَ [السَّابعُ][4] الجراحَةُ، إنْ لمْ يَكُنْ عَلَيْها لَصُوقٌ، فلاَ يمْسَحُ عَلَىٰ مَحَلِّ الجُرْحِ، وإِنْ كَانَ، فهي كالجَبيرةِ، وفي لُزُوم، إِلْقاءِ اللَّصُوقِ عِنْدَ إمكَانِهِ ترَدُّدٌ؛ كالتَّرَدُّدِ في لُزُوم لُبْسِ الخُفِّ[5] عَلَىٰ مَنْ وَجَدَ مِنَ الماءِ مَا يكْفيهِ، لَوْ مَسَحَ عَلَىٰ الخُفِّ، ثُمَّ مَهْمَا تَيمَّمَ لِمَرضٍ، أَوْ جِراحةٍ، أَعادهُ لِكُلِّ صَلاَةٍ، وَلَمْ يعِدِ الوُضوءَ، وَلاَ المَسْحَ.

ٱلبْابُ الثَّاني في كيفيَّة التَّيمُّم

ولَهُ سبْعةُ أَرْكَانٍ: (الرُّكْنُ الأَوَّلُ): نَقْلُ التُّرابِ إِلَى الوَجْهِ واليدينِ[6]، فلاَ يكْفي ضَرْبُ (ح) اليَدِ عَلَىٰ حَجَرٍ صَلْدٍ، ثُمَّ ليكُنْ المَنْقُولُ تُرَاباً طاهِراً خَالِصاً مُطْلقاً فيجوزُ التَّيَمُّمُ بالأعفرِ، والأَسْوَدِ، والأَصْفَرِ والأَحْمَرِ، والأَبْيَضِ، وهُوَ المأْكُولُ والسَّبخِ والبَطْحَاءِ، فإِنَّ كُلَّ ذَلِكَ تُرابٌ، وَلاَ يجُوزُ الزِّرْنيخُ (ح) وَالجَصُّ (ح) والنُّوْرَةُ (ح) والمَعَادنُ، إِذْ لاَ يُسَمَّى تُراباً، وَلاَ يجوزُ التُّرابُ النَّجسُ والمشوبُ بالزَّعفرانِ، وإِنْ كَانَ قليلاً، وَلاَ يجُوزُ سُحَاقَةُ الخزَفِ وفي الطِّينِ المَشْويِّ المأْكُولِ تردُّدٌ، ويجوُزُ بالرَّمْلِ، إذا كَانَ عَلَيْهِ غُبارٌ.

(الثَّاني): القَصْدُ إلى الصَّعيدِ، فَلَوْ تعرَّضَ لمَهابِّ الرِّياح، لمْ يكْفِ، وَلَوْ يممَّهُ غَيْرُهُ بِإِذْنِهِ وَهُوَ عَاجِزٌ، جَازَ، وإِنْ كانَ قادراً، فوَجْهانِ.

(الثَّالثُ): النَّقْلُ، فَلَوْ كَانَ عَلَىٰ وَجْهِهِ تُرابٌ، فرَدَّدهُ بالمَسْحِ، لَمْ يَجُز؛ إِذْ لا نَقْلَ مِنْ سَائِرِ أَعْضَائِهِ إِلَىٰ وَجْهِهِ، جَازَ، وإِنْ نَقَلَ مِنْ يَدِهِ إِلَيْ وَجْهِهِ، جَازَ عَلَىَ الأَصَحِّ، وَلَوْ معكَ وَجْهَهُ في [التُّراب][7]، جازَ عَلَى الصَّحيح.

---

(١) قال الرافعي: «ثم يتيمم مع الغسل والمسح على أحد الوجهين» المشهور قولان. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) من أ: السبب السابع

(٥) قال الرافعي: «عند إمكانه تردد كالتردد في لزوم لبس الخف... إلى آخره» لم أجد من غير هذا الكتاب رواية الخلاف من مسألة اللبس للإعادة لكلّ صلاة، ولم يعد الوضوء، ولا المسح إن حملا على أنه لا يستأنف، ولا يعيد الوضوء بتمامه، فهو صحيح موافق لظاهر المذهب، لكن في «الوسيط» ما يبين أنه لم يرد ذلك، وإنما أراد أنه لا يعيد شيئاً من الوضوء، وهذا خلاف الظاهر، فإن الظاهر أنه يعيد مع التيمم ما يترتب على العضو المعلول [ت]

(٦) قال الرافعي: «الأول نقل التراب إلى الوجه واليدين» عدا التراب ركناً وغرضه الآن ما ينقل فيه ويخرج منه، فأما النقل أو مسح الوجه واليدين فمذكوران. من بعد، ولو افتقرها هنا على التراب لجاز [ت]

(٧) من أ: بالتراب

(الرَّابعُ): أَنْ ينويَ ٱستباحَةَ الصَّلاةِ، فلوْ نوىٰ رفعَ الحدثِ، لَمْ يجزْ، وأكْمَلُهُ أَنْ ينوي ٱستباحَةَ الفَرْضِ والنَّفْلِ جميعاً، أَو ٱسْتبَاحَةَ الصَّلاَةِ مُطْلقاً؛ فيَكْفِيهِ[1] (و)، فَلَوْ نَوَى ٱسْتبَاحَةَ الفَرْضِ، جَازَ والنَّفْلُ أَيْضاً بالتَّبعيةِ؛ عَلَى الصَّحيح، وَلِكنْ في جَوَازِهِ بَعْدَ وقْت تِلْكَ الفَرِيضَةِ، أوْ قَبْلَ فِعْلِهَا خِلافٌ مَشْهُورٌ، وَلَو نوىَ النَّفْلَ، فِفِي جَوَازِ الفَرْضِ بِهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ مُنع، فَفِي جَوازِ النَّفْل وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ النَّفْلَ كَالتَّابعِ، فَلاَ يُفْرَدُ، وَلَوْ نَوَى ٱستباحَةَ فَرْضَيْنِ، صحَّ تيمُّمُهُ لِفرضٍ واحِدٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(الخامِسُ): أَنْ يستَوْعبَ (ح) وَجْهَهُ بالمَسْحِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ إِيصَالُ التُّرابِ إِلىٰ مَنابِتِ الشُّعورِ، وإِنْ خفَّتْ (السَّادسُ): مَسْحُ اليَدَيْنِ إِلى المرفَقَيْنِ (م)، فَيَضْرِبُ ضَرْبَةً واحدةً لوَجْهِهِ، وَلاَ يَنْزِعُ خَاتَمَهُ، وَلاَ يُفَرِّجُ أصابِعَهُ، وَينزِعُ وَيُفَرِّجُ في الضَّرْبَةِ الثَّانِيَةِ، وَيَمْسحُ إِلى المِرفقَيْنِ، وَلاَ يُغْفِلُ شَيْئاً[2].

(السَّابعُ) التَّرتِيبُ؛ كَمَا في الوُضوءِ.

ٱلبَابُ الثَّالِثُ: في أَحْكَامِ التَّيَمُّمِ

وَهِيَ ثَلاَثَة (الأَوَّلُ): أَنَّهُ يبْطُلُ بُرُؤيةِ المَاءِ قَبْلَ الشُّروعِ في الصَّلاَةِ وَلاَ تَبْطُلُ الصَّلاَةُ (ح ز) بَعْدَ الشُّرُوعِ فِيهَا وتَبْطُلُ بظَنِّ وُجُودِ المَاءِ قبْلَ الشُّروعِ، ولكِنَّ المُصَلِّي إِذَا رأَى المَاءَ، فالأَوْلى لهُ أن يَقْلِبَ فرْضَهُ نَفْلاً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَأَنْ يَسْتَمِرَّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وأَنْ يَخْرُجَ مِنَ الصَّلاَةِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ [لِيُدْرِكَ فَضِيلة الوُضوءِ][3]، وفي وَجْهٍ يَلْزمُهُ المُضِيّ وَلاَ يجوزُ الخُرُوجُ، وَعَلَى هَذا لَوْ كَانَ في نَافِلةٍ، بَطَلتْ، لأَنَّها غيْرُ مانِعَةٍ مِنَ الخُرُوجِ وهُوَ بَعيدٌ، نعم لَوْ أرادَ أَنْ يزيدَ في رَكْعَاتِ النَّافِلةِ، ففِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ.

(الثَّاني): أَلاَّ يجْمَعَ بَيْنَ فَرْضَينِ بتَيَمُّمٍ واحِدٍ، ويَجْمَعَ بيْنَ فرْضٍ ونَوَافِلَ، وَبَيْنَ فَرْضٍ ومنْذُورةٍ، إِنْ قُلْنا: يُسْلكُ بِهَا مَسْلكُ جائِزِ الشَّرْعِ، لاَ مَسْلَكُ واجِبِهِ، وَبَيْنَ فرْضٍ ورَكْعَتي الطَّوافِ، إِلاَّ إِذا قُلْنا أَنَّهُما فَرِيضةٌ، ويجمَعُ بينَهما وَبَيْنَ الطَّوافِ بتيمُّمٍ وَاحِدٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ؛ لأَنَّهُمَا كَالتَّابعِ لهُ، ويجمعُ بيْنَ فَرِيضةٍ وَصَلاةِ جَنَازَةٍ، وَلاَ يقْعُدُ في صَلاَةٍ مَعَ القُدْرةِ. [عَلَى القِيَامِ][4]؛ هَذَا نصُّهُ، وقِيلَ: قوْلانِ بالنَّقْلِ والتَّخريجِ.

وقيلَ: إِنْ تعيَّنَتْ علَيْه، فَلَهَا حُكْمُ الفَرْضِ.

وَقيلَ: لَهَا حُكْمُ النَّفْلِ، وَلِكنَّ القُعُودَ لا يحْتَمَلُ مَعَ القُدْرةِ، لأَنَّ القِيامَ أَظْهَرُ أَرْكانِهَا، ومَنْ نَسِيَ صَلاَةً مَنْ خمْسِ صَلَوَاتٍ يصَلِّي خمْسَ صَلَوَاتٍ بتيمُّمٍ واحِدٍ، وإِنْ نسى صلاَتينْ، فإِنْ شاءَ صَلَّيَ خَمْسَ

---

(١) قال الرافعي: «أو استباحة الصلاة مطلقاً، فيكفيه» هذا وجه للأصحاب، والأظهر أنه كما لو نوى النفل، لأن مطلق اسم الصلاة للنفل والفرض يحتاج إلى تخصيصه بالنية، وكذلك تنعقد نية الصَّلاة المطلقة بالنفل دون الفرض. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويمسح على المرفقين ولا يغفل شيئاً» مقصوره معلوم من قوله: أولاً «مسح اليدين إلى المرفقين» وهذا تأكيد بعد التأكيد. [ت]

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

صَلَوَاتٍ بخَمْسِ تيمُّماتٍ، وإنْ شَاءَ ٱقْتَصَرَ عَلى تَيَمُّمَيْنِ، وَأَدَّى بِالتَيَمُّمِ الأَوَّلِ الأَرْبَعَةَ الأُولَى مِنَ الخَمْسَةِ وَبِالثَّانِي الأَرْبَعَةَ الأَخِيرةَ مِنَ الخمْسة؛ وَكَذلِكَ لاَ يتيمَّمُ لفَريضَةٍ قبْلَ دُخُولِ (ح) [وَقْتِهَا][1].

وَوَقْتُ صَلاَةِ الخُسُوفِ بِالخُسُوفِ، وَوَقْتُ [صَلاة][2] ٱلاسْتِسْقَاءِ بٱجْتِماعِ النَّاسِ في الصَّحْراءِ، وَوَقْتُ صَلاَةِ المَيِّتِ بغُسلِ المَيِّتِ، والفائتةِ بتذكُّرِهَا، والنَّوافِلِ الرَّوَاتِبِ لاَ يتأَقَّتْ تيممُّهَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهيْنِ[3]، وَلوْ تيَمَّمَ لِفائتةٍ ضحْوةَ النَّهارِ، فَلَمْ يؤَدِّ بِهِ إلاَّ ظُهْراً بعْدَ الزَّوالِ، فهُوَ جائزٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ وَكَذا لَوْ تيمَّم لِلظُّهْرِ، ثُمَّ تَذكَّرِ فَائتةً، فَأَدَّاها بِهِ، جَازَ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ تيمَّم لنَافِلَة ضَحْوَةً، وَقُلْنَا: يُسْتَبَاحُ بِهِ الفَرِيضَةُ، فَأَدَّى الظُّهْرَ بِهِ، فَعَلَى هَذا الْخِلاَف.

(الحُكْمُ الثَّالثُ): فيمَا يُقْضَىٰ مِنَ الصَّلَوَاتِ المْختلَّة، الضَّابطُ فِيهِ أَنَّ مَا كَانَ بعُذْرٍ [ح]، إذا وَقَع، دامَ؛ فَلاَ قَضَاءَ فيهِ؛ كَصَلاَةِ المُسْتَحاضَةِ، وسَلَسِ البَوْلَ، وَصَلاَةِ المريضِ قاعداً ومضْطجعاً، وصَلاَة المُسَافِرِ بتميُّمٍ، وإذا لمْ يكُنِ العُذْرُ فِيهِ دائِماً، نُظِرَ؛ فإنْ لمْ يكُنْ لَهُ بدَلٌ، وجَبَ [و][4] القَضَاءُ، كَمَنْ لاَ يَجدُ مَاءً، وَلاَ تُراباً، فَصَلَّيٰ [علىٰ حَسَب حالهِ][5] والمَصْلُوبُ إذا صَلَّىٰ بالإِيماءِ أَوْ مَنْ عَلَىٰ جُرْحِهِ او ثوْبِهِ نَجَاسَةٌ، ويُسْتثنىٰ عنْهُ صَلاَةُ شدَّةِ الخوفِ؛ فإنَّهَا رخصْةٌ؛ وإنْ كَانَ لَهَا بدلٌ؛ كتيمُّمِ المُقيم [و]، أَو التَّيمُّمِ لإِلْقَاءِ الجَبيرةَ، أَوْ تيمُّمِ المُسَافِرِ؛ لشدَّةِ (ح) البَرْدِ، ففي القَضَاءِ قوْلانِ، والعاجزُ عَنِ السُّتْرةِ في كيفْيَّة صَلاَتِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجهٍ[6]. في وَجْهٍ: لا يَتمُّ الرُّكُوعَ والسُّجودَ، بلْ يُومىءُ؛ حَذَراً مِنْ كَشْفِ العَوْرة.

وفي وجْهٍ، يتمُّ.

وفي وَجْه، تَخيَّرُ.

فإنْ قُلْنَا: لا يتِمُّ، فيقْضِي؛ لنُدُورِ العُذْرِ ، وَعَدَمِ البَدَلِ، وإنْ قُلْنَا: يتمُّ، فالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يقْضِي؛ لأَنَّ وُجُوبَ السَّتْرِ ليْسَ مِنْ خصَائِصِ الصَّلاَةِ.

---

(١) من أ: الوقت.
(٢) سقط من ط.
(٣) قال الرافعي: «والنوافل والرواتب لا تتأقت منهما على أحد الوجهين» لو لم يذكر الرواتب لجاز، والوجهان مضطردان من جميع النوافل المؤقتة. [ت].
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.
(٦) قال الرافعي: «والعاجز عن الستر في كيفية صلاته ثلاثة أوجه»، الأول والثاني قولان مشوران. [ت]

بَابُ المَسْحِ عَلَى الخُفَّيْنِ(1)

(والنَّظَرُ في شُرُوطِهِ وَكَيْفيَّتِهِ وَحُكْمِهِ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(الأَوَّلَ): أَنْ يَلْبِسَ الخُفَّ عَلَىٰ طَهَارَةٍ مائيَّةٍ كَامِلَةٍ قويّةٍ، فَلَوْ غَسَلَ إحْدَى رِجْلَيْهِ، وأَدْخَلَهَا الخُفَّ، لمْ يصحَّ لُبْسُهُ؛ حتَّىٰ يغْسِلَ الثَّانِيَةَ، ثمَّ يبْتَدِيءَ اللُّبْسَ؛ وَكَذَا لوْ صبَّ المَاءَ في الخُفِّ [ح](2) بعْدَ لُبْسِهِ عَلَى الحدَثِ، والمسْتحَاضَةُ إذا لَبِسَتْ عَلَىٰ وضُوئِهَا، لمَّ تمْسَحُ عَلَيٰ أَحدِ الوَجْهينِ؛ لِضَعْفِ طَهَارِتِها، ووُضُوءِ المجْرُوحِ، إذا تيمَّمَ لأَجْلِ الجِرَاحَةِ كوُضُوءِ المُستحاضَةِ، ثمَّ إن جوَّزْنَا، فَلاَ تَسْتفيدُ بطَهَارة المَسْحِ، إلاَّ مَا كَانَ يحِلُّ لَهَا لوْ بقِيَتْ طَهَارتُهَا الأُولىٰ، وَهُوَ فرِيضَةٌ واحِدَةٌ، ونَوَافِلُ.

(الشَّرْطُ الثَّاني): أَنْ يكُونَ الملْبُوسُ ساتِراً قويًّا حَلاَلاً، فإنْ تَخرَقَ، أَوْكَانَ دُونَ الكَعْبَيَنْ، لمْ يكُنْ ساتِراً والمشْقُوقُ القَدَمِ الذَّي يُشَدُّ مَحَلَّ الشَّقِّ منْهُ بِشَرَجٍ فِيهِ خلاَفٌ، والقَوِيُّ ما يَتَرَدَّدُ عَلَيْهِ في

---

(1) المسح في اللغة إمرار اليد على الشيء تقول ـ مَسَحْتُ الشيء بالماء مَسْحاً إذا أمررت اليد عليه، والمسح على الخُفَّيْن شرعاً إصابة البلة للخف الشرعي على وجْهٍ مخصوص، فقولنا: «إصابة» يشمل ما لو كانت بيده بأن أمرّ يده وهي مُبْتَلَّةٌ على الخف، أو قطر الماء عليه منها، أو وضعها عليه من غير إمرار، وهي مبتلة، أو غيرها كأن أَصَابَ المطر الخُفَّ فابْتَلَّ مع نية لابِسِهِ المَسْحَ بذلك» وقولنا: « للخف الشرعي» يخرج إصابتها لغيره، سواء كان ذلك الغير خفًّا غير شرعي، أو لم يكن خفًّا وقولنا: « على وجه مخصوص» إشارة إلى الكيفية والشروط والمدة، وإلى النية، ولو حكماً بأن يقصد بمسحه رفع حدث الرجلين بَدَلاً عن غسلهما، فخرج ما لم يكن كذلك.
والخف لغة مجمع فرس البعير «والفرس للبعير كالحافر للفرس» وقد يكون للنعام، سوَّوْا بينهما للتّشَابُه، وجمعه: أخفاف كقُفْلٍ وأقفال، والخفّ أيضاً واحد الخفافِ التي تلبس، وجمعه: خفاف ككتاب للفرق بينه وبين البعير، وفي «اللسان» أنه يجمع على خفاف وأخفاف أيضاً، ويقال: تخَفَّفَ الرجل إذا لبس الخفّ في رجليه. وخُفُّ الإنسان ما أصاب الأرض من باطن قدميه والخف أيضاً القطعة الغليظة من الأرض.
وشرعاً: السَّاتر للقدمين إلى الكعبين من كل رجْلٍ من جلد ونحوه، المُسْتَوْفي للشروط. هذا وعبر النووي بالخف وغير شيخ الإسلام بالخفين وقال: هو أولى من تعبيره بالخف، لأنه يوهم جَوَازَ المسح على خف رجل، وغسل الأخرى، وليس كذلك، فكان الأولى أن يعبر بالخفين، ويمكن أن يوجّه تعبيره بالخف بأن «أل» فيه للجنس، فيشمل ما لو كان له رجل واحدة لنقد الأخرى، وما لو كان له رجلان فأكثر، وكانت كلها أصلية، أو كان بعضها زائداً، أو أشتبه بالأصلي، أو سامت به، فيُلبس كُلاًّ منها خفًّا، ويمسح على الجميع، وأما إذا لم يشتبه، ولم يسامت، فالعبرة بالأصلي دون الزائد، فيلبس الأول خفًّا دون الثاني، إلا إن توقَّف لبس الأصلي على الزائد، فيلبسه أيضاً، أو أنها للعَهْدِ الشرعي، أي بالخف المعهود شرعاً، وهو الإثنان. قال على الشبراملي: وهذا الجواب أولى من الأول؛ لأنه لا يدفع الإيهام؛ لأن الجنس كما يتحقق من ضمن الكل، لذلك يتحقق من ضمن واحدة منهما. أما تعبير شيخ الإسلام بالخفين فإنه يرد عليه أيضاً أنه لا يشمل الخف الواحد فيما لو فقدت إحدى رجليه إلا أن يُقَال: إن نظر للغالب وقال القليوبي: ويطلق الخُفُّ على الفردتين، وعلى إحداهما. فعلى هذا استوت العبارتان.
ينظر: المغرب ٢/٢٦٦، ولسان العرب ٦/٤١٩٦، وينظر: بدائع الصنائع ١/٩٩، والمدونة ١/٤١، والأم ١/٢٩، والمغنى ١/٢٦٨، والمحلى ١/٩٢

(2) من أ: (ح م)

المَنَازِلِ، لاَ كَالجُورَبِ[1]، واللِّفَاف وجَوْرب الصُّوفيَّةِ، والمَغصُوبُ [و][2] لا يَجُوزُ المَسْحُ عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ أَحَدَ الوَجْهينْ؛ لأَنَّ المَسْحَ لِحَاجَةِ ٱلاسْتِدامَةِ، وَهُوَ مَأْمُورٌ بالنَّزْعِ.

(فَرْعٌ): الجُرْمُوقُ[3] الضَّعِيفُ فوْقَ الخُفِّ لاَ يمُسْحُ عَلَيْهِ، وإن كَانَ قَوِيًّا، لمْ يَجُزْ (م ح) المَسْحُ عَلَيْهِ أَيْضاً؛ في الجَدِيدِ، بلْ عَلَيهِ أَنْ يَدْخِلَ اليَدَ بيْنَهُما فَيَمْسَح عَلَى الأَسْفَل.

(النَّظَرُ الثَّاني: في كَيفْيَّةِ المَسْح)، وأَقَلُّهُ ما ينْطَلقُ عَلَيْهِ ٱلاسْمُ ممَّا يوازي محَلَّ الفَرْضِ[4]، فلو ٱقتصَرَ عَلَى الأَسْفَل، فَظَاهِرُ النَّصِّ منعُهُ[5]، وأَمّا الأَكْلُ، فأَنْ يمْسَحَ عَلَىٰ أَعْلَى الخفِّ وأَسْفَلِهِ إلاَّ أَنْ يكوِّنَ عَلَى أَسْفَلِهِ نَجَاسَةٌ، وأَمَّا الغَسْلُ والتِّكْرَارُ، فمكْرُوهَانِ، وٱسْتيعابُ الجميع ليْسَ بُسنَّةٍ.

(النَّظَرُ الثَّالثُ: في حُكْمِهِ)، وَهُوَ إِبَاحَةُ الصَّلاةِ إلي ٱنقضاءِ مدَّتِهِ، أَوْ نَزْعِ الخُفِّ، ومُدَّتهِ لِلْمُقيمِ يوْمٌ ولَيْلَةٌ (م و)، وللْمُسَافِرِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ مِنْ وقْتِ الحَدَثِ، فَلَوْ لَبِسَ المُقِيمُ، ثمَّ سافَرَ قبْلَ الحَدَث، أَتَم مدَّةَ المُسَافِرِينَ؛ وكَذا لوْ أَحْدَثَ في الحَضَرِ، فإنْ مَسَحَ في الحَضرِ [ح ز][6]، ثمَّ سافَرَ أَتمَّ مَسْح المُقيمينَ [ح][7]؛ تغْليباً للإقَامَةِ، وَلَوْ مَسَحَ في السَّفَرِ، ثمَّ أَقامَ، لمْ يزِدْ (ز) عَلَىٰ مدَّةِ المُقمين، وَلَوْ شكَ، فَلَمْ يَدْرِ؛ أَنقَضَتِ المُدَّةُ، أَوْ مَسَحَ في الحَضَرِ، فالأَصْلُ وُجُوبُ الغُسْلِ، وَلاَ يتْرَكُ مَعَ الشَّكِّ، ومهْما نَزَعَ الخُفَّيْن، أَوْ أَحدَهُما، فَيَجِبُ غَسْلُ القَدَمَينِ، وأَمَّا ٱلاستئنافُ، فَلاَ يجبُ، إن قُلْنا: إنَّ المَسْحَ لاَ يرْفَعُ الحَدَثَ، وإنْ قُلْنَا: يَرْفعُ، وجَبَ؛ لأَنَّهُ في عَوْدِهِ لا يَتَجزأُ المَسْحُ إلاَّ أَنْ تكُونَ الرِّجْلُ الأُخْرىٰ سَاقِطَةً مِنَ الكْعَبِ.

---

(١) «الجورب» معرَّبٌ وهو أَكبر من الخُفِّ يبلغ إلى السَّاقِ، يقصد به السّتر من البرد، يعملُ من قطنٍ أو صوفٍ بالإبر، أو يخاطُ من الخرق.

(٢) سقط من ط.

(٣) «الجرموق» فارسيٌ مغرَّب؛ لأنَّ الجيم والقاف لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب وهو لبس خف على خف ينظر النظم المستعذب (١/ ٣٢)

(٤) قال الرافعي: «وأقله ما ينطلق عليه الإسم مما يوازي محل الغرض إلى آخره» طاهر اللفظ يقتضي أجزاء المسح على العقب، وفيه وجهان، والظاهر المنع، [ت]

(٥) قال الرافعي: «فإن اقتصر على الأسفل فظاهر النص منعة» وفيه قول أو وجه آخر [ت]

(٦) من أ: (ح) فقط

(٧) سقط من أ

(كِتَابُ الْحَيْضِ[1]، وفيه خَمْسةُ أبْواب)

الأوَّلُ: في حُكْمِ الحْيضِ[2] وٱلاسْتِحاضِةِ

أَمَّا الحَيْضُ، فأَوَّلُ وقتِ إِمْكانِهِ أَوَّلُ السَّنَةِ التَّاسعةِ، في وجْهٍ، وإذا مَضَىٰ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنها في وَجْهٍ، وأَوَّلُ العَاشِرةِ؛ في وَجْهٍ؛ فمَا قَبْلَ ذَلِكَ دمُ فَسَادٍ، وأَقَلُّ مُدَّةِ الحَيْضِ يوْمٌ (ح م) وَلَيْلَةٌ (و) وأكْثرهَا خمْسَةَ عَشَرَ يوماً، وأَقَلُّ الطُّهْرِ خمْسة عشَرَ يَوْماً [م][3] وَأَكْثَرُهُ لاَ حَدَّ لهُ، وأَغْلَبُ الحَيْضِ ستٌّ أَوْ سبْعٌ، وأَغْلَبُ الطُّهر بقيَّةُ الشَّهرِ، ومستندُ هذهِ التَّقدِيراتِ الوُجُوبُ المعْلوُم بٱلاسْتقراءِ، فَلَوْ وجَدْنَا ٱمْرَأَةً تحِيضُ أَقلَّ مِنَ ذَلِكَ عَلَىٰ ٱلاطِّرَادِ، فَفِي ٱتِّبَاعِ ذَلِكَ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ بحْثَ الأَوَّلِينَ أَوْفَىٰ، وَحكْمُ الحَيْضِ تحْريمُ أَرْبعَةِ أُمُوُرٍ:

---

(١) وأصله: السَّيَلاَنُ، قال الجوهري: حَاضَتِ المرأة تحيض حيْضاً ومحيضاً، فهي حائض وحَائِضَةُ أيضاً، ذكره ابن الأثير وغيره، واسْتُحيضتِ المرأة: استمر بها الدم بعد أيامها، فهي مُسْتَحَاضَةٌ. وتحيَّضت، أي: قعدت أيام حيْضها عن الصلاة، وقال أبو القاسم الزمخشري في كتابه «أساس البَلاَغَةِ»: ومن المَجَازِ: حاضت السَّمْرةُ: إذا خرج منها شبه الدم.

ينظر لسان العرب ٢/ ١٠٧٠، ترتيب القاموس ١/ ٧٥٠

واصطلاحاً:

عرفه الشَّافعيَّةُ بأنه: الدَّمُ الخارج من سنِّ الحيضِ، وهو تسع سنين قمَرِيَّة فأكثر من فَرْجِ المرأة، على سبيل الصحة.

عرفه المالكية بأنه: دمٌ كصُفْرَةٍ أو كُدْرَةٍ خرج بنفسه من قبل من تحمل عادة

وعرفه الحنفية بأنه: دمٌ ينفضه رحِمُ امرأة سالمةٍ عن داءٍ.

وعرفه الحنابلة بأنه: دم جِبِلَّةٍ يخرج من المرأة البالغة في أوقات معْلُومةٍ.

ينظر حاشية البيحوري ١/١١٢، الإختيار ١/ ٢٦، المبدع ١/ ٢٥٨ أنيس الفقهاء ص (٦٣)، حاشية الدسوقي ١/ ١٦٧.

والأصل في الحيض آية: «يسْأَلُونَكَ عَنِ المحيضِ» ـ [البقرة ٢٢٢] أي: الحيض، وخبر الصحيحين. «هَذَا شيءٌ كَتَبَهُ الله عَلَى بَنَاتِ آدمِ» قال الجاحظ في كتاب «الحيوان»: والذي يحيض من الحَيَوانِ أربعة: الآدميَّات، والأرنب، والضَّبع، والخُفَّاش. وجمعها بعضهم في قوله:

[الرجز]

أَرَانِبٌ يَحِضْنَ والنِّسَاءُ ضبعٌ وخفَّاشٌ لَهَا دَوَاءُ

وزاد غيره أربعة أخر، وهي النَّاقة، والكلبة والوَزَعة، والحجر: أي الأنثى من الخيل، وله عشرة أسماء: حَيْضُ، وطمْثُ ـ بالمثلثة، وضحك، وإكبار، وإعْصَار، ودرَاس، وعِرَاك ـ بالعين المهملة ـ وفِرَاك بالفاء وطمس بالسين المهملة ـ ونفاس.

(٢) ينظر النظم المستعذب ١/ ٤٥

(٣) من ط: ح وعند الأحناف أن المستحاضة تتوضأ لوقت كل فريضة الشافعية قالوا: تتوضأ لكل فريضة، وقال الأوزاعي والليث: تجمع بطهارتها بين الظهر، والعصر ولا تتوضأ قبل دخول الوقت ينظر حلية العلماء ١/ ٣٠٢

(الأَوَّلُ): مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الطَّهارة؛ كَسُجُودِ التِّلَاوَةِ، وَالطَّوافِ، والصَّلَاةِ، ثمَّ لاَ يَجبُ الصَّلاةِ عَلْيها.

(الثَّاني): العُبُورُ في المَسْجِدِ، فإِنْ أَمِنَتِ التَّلْوِيثَ، فالمُكْثُ محرَّمٌ، وفي العُبُورِ وجْهَانِ.

(الثَّالث): الصَّوْمُ، فَلاَ يصِحُّ منها، وَيَجِبُ القَضَاءُ؛ بخِلاَف الصَّلاَةِ.

(الرَّابع): الجِمَاعُ، وَلاَ يحْرُمُ ٱلاسْتِمْتَاعُ بما فَوْقَ السُّرَّةِ وَمَا تحْتَ الرُّكْبَةِ، وَبِمَا تحْتَ الإِزَارِ (م) وَجْهَانِ[1]، ثُمَّ إِنْ جَامَعَهَا، والدَّمُ عَبِيطٌ تَصَدَّقَ بِدينَارٍ، وَفَي أَوَاخِرِ الدَّم بنصِفِ دينارٍ؛ ٱسْتِحْباباً.

أَمَّا ٱلاسْتحاضَةُ، فَكَسَلَسِ البوْلِ[2] لا تمْنَعُ الصَّلاةَ، وَلَكِنْ تَتوضَّأُ لِكُلِّ صَلاَةٍ في وقْتها، وتتَلَجَّمُ وتَسْتثفِرُ[3]، وتُبادرُ إلى الصَّلاةِ، فإِنْ أَخَّرتْ، فوَجْهَانِ؛ ووَجْهُ المنع تكرُّرُ الحَدَثِ عَلَيْها، مع ٱلاستِغْنَاءِ وفي وُجُوبِ تجدْيد العصابةِ لكُلِّ فريضةٍ وجْهانِ[4]، فإِنْ ظَهَرَ الدَّمُ على العصابةِ، فَلاَ بُدَّ مِنَ التَّجديدُ.

ومهْما شُفيَتْ قبْلَ الصَّلاةِ، ٱسْتأنَفَتَ الوُضوءَ، وإِنْ كَانَتِ في الصَّلاةِ، فوَجْهانِ:

أحدُهُما: أَنَّها كالمتيمم إذا رأَى المَاءَ.

والثَّاني: أَنَّها تتوضَّأُ، وتَسْتَأْنِفُ؛ لأَنَّ الحَدَثَ متجدِّدٌ، فإِنْ ٱنْقَطَعَ قَبْلَ الصَّلاَةِ، ولمْ يبْعدُ مِنْ عَادَتِهَا العَوْدُ، فَلَهَا الشُّرُوعَ في الصَّلاَةِ مِنْ غيرْ ٱسْتِئنَافِ الوُضُوء، ولكَنْ إِنْ دام ٱلانْقطاعَ، فَعَلَيْها القَضَاءُ، وإِنْ بعُدَ ذِلِكَ مِنْ عَادَتِها، فَعَلَيْهَا ٱستِئْنَافُ الوُضُوء في الحَالِ.

ٱلبَابُ الثَّاني: في المُسْتَحَاضَاتِ[5]، وَهُنَّ أَرْبَعَةٌ

﴿المُسْتَحَاضَةُ الأُولىٰ﴾ مُبْتَداَةٌ مميزةٌ[6] تَرَى الدَّمَ الْقَوِيَّ (ح) أَوَّلاً، فتَحِيضُ في الدَّمِ بشَرْطِ أَلاَّ

---

(١) قال الرافعي: «وفيما تحت الإزار وجهان» قيل قولان، [ت]

(٢) يقال: فلانٌ سلسُ البَوْلِ: إذا كان لا يستمسكه ويكثر بوله بلا حرقةٍ وأَصلُ السَّلسِ: السُّهولةُ، يقالُ: شيءٌ سلسٌ. أَيْ: سهلٌ، ورجلٌ سلسٌ، أَيْ: لينٌ منقادٌ. ينظر النظم المهذب [٤٨/١]

(٣) قال الرافعي: «وتتلجم وتستثفر» هما عبارتان عن معبر واحد وجرى الجمع بينهما على موافقه الخبر قضى وجه تلحق بالسواد [ت]

(٤) قال الرافعي: «وفي وجوب تجديد العصابة لكل فريضة وجهان» قيل: قولان [ت]

(٥) الاسْتِحَاضَةُ: اسْتفعال مِن الحَيْضِ، وقالت فاطمة بنت قيس للنبي - ﷺ - «أني استحيض فلا أطهر». وفي اللسان: «استحيضت المَرْأَةُ، أي: استمرَّ بها الدَّمُ بعد أيامها، فهي مُسْتَحَاضة
والمستحاضة التي لا يرْقأُ دم حيضها، ولا يسيل من المحيضِ، ولكنه يسيل من عرْقٍ، يقال له: العَاذِلُ.
ينظر اللسان ٢/ ١٠٧١، اصطلاحاً:
عرفه الشَّافعية: بأنه الدَّمُ الخارج من غير أيام الحيْضِ والنفاس لعلة، من عرق في أدنى الرحم، يقال له: العاذل.
ينظر: الإقناع ١/ ٢٤٠
وعرفه القونوي من الحنفية: بأنه خصّ الإسم بدم دون دم، ومن شخص دون شخص.
وفي «الإفصاح» لابن هبيرة ١/ ٩٧.
أما الفرق بين الدمين، فدم الحيض ثخين منتن، ودم الاستحاضة أحمر لا نتن فيه.

(٦) المميَّزة: هي الَّتي تفرِّقُ بيْنَ الحيض والاستحاضة. من ميّزت بين الشَّيْئين: إذا فرَّقت بينهما. قال الجوهري يقال: مزت الشَّيءَ أَميزه: إذا عزلته. ومنه قوله تعالى: ﴿وامْتَازُوا الْيَوْم أَيُّها المُجْرِمُون﴾
ينظر النظم المستعذب (٤٦/١)
=

يزيدَ عَلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، وَلاَ ينقُصُ عَنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ. وتَسْتَحيضُ في الضَّعِيفِ بِشَرْطِ أَلاَّ ينقُصَ عَنْ خَمْسَةَ عَشَرَ يوْماً، والقَوِيُّ هُوَ الأَسْوَدُ أَوِ الأَحْمَرُ بالإِضَافَةِ إِلَيٰ لَوْنٍ ضعيفٍ بعْدَهُ[1]

وَلَوْ رأَتْ خمْسَةَ سَوَاداً ثمَّ خمْسَةَ حُمرةً، ثمَّ أَطْبَقَتِ الصُّفْرةُ، فالْحمرةُ مُتَرَدِّدَةٌ بيْنَ القُوَّة والضَّعْفِ، ففي وجْهٍ تلْحَقُ بالسَّوادِ، إذا أَمْكَنَ الجَمْعُ إِلاَّ أَنْ تصيرَ الحُمرةُ أَحَدَ عَشَرَ[2]، وفي وَجْهٍ تَلْحَقُ الحُمرةُ أَبَداً بالصُّفْرةِ، هَذا إذا تقدَّم القويُّ، فَلَوْ رأَتْ خمسةَ حمْرةً، ثُمَّ خمْسَةَ سَواداً، ثُمَّ اَستمَرَتِ الحُمْرةُ، فالصَّحيحُ أَنَّ النَّظَرَ إِلَيٰ لوْنِ الدَّمِ لاَ إلىٰ الأَوَّلية، وقيلَ: يُجْمَعَانِ، إذا أَمْكَنَ الجَمْعُ؛ بأَنْ لَمْ يَزِدِ المَجْمُوعُ عَلَىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ، ثمَّ المُبتدأَةُ، إذا اَنْقلَبَ دَمُهَا إلى الضَّعيفِ في الدَّورِ الأَوَّل، فلاَ تصلِّي؛ فلَعَلَّ الضَّعيفَ ينْقَطِعُ دُونَ الخَمْسةَ عَشَرَ يَوْماً، فيكونَ الكُلُّ حيْضاً، فإنْ جاوز ذلِكَ، نأْمُرُها بتدارك مافات في أيامِ الضَّعيفِ، نعَمْ، في الشَّهرِ الثَّاني؛ كما ضعفَ (م) الدَّمُ، فَتَغْسَلُ إذْ بانَ اَستحاضَتُها، ومَهْما شُفيَتْ قبْلَ خَمْسةَ عَشَرَ يوْماً، فالضَّعيفُ حيْضٌ مع القَويِّ.

(المُسْتحاضَةُ) الثَّانيةُ مبتدأة لا تمييزَ لها، أَوْ فقدَتْ شَرْطَ التَّمْييزِ فيهَا قوْلاَنِ.

أَحَدُهمَا: أَنْ تُردَّ إِلىٰ عَادةِ نِسَاءِ بلدَتِها؛ عَلَىٰ وجْهٍ، أَوْ نساءِ عَشِيرَتِها؛ عَلَىٰ وجْهٍ؛ بِشَرْطِ أَلاَّ ينقُصَ عن ستٍّ، ولا يزِيدَ عَلَىٰ سبْعٍ؛ لِقَوْلِ رسُول الله صلى الله عليه وسَلَم: «تَحيَّضي في علْمِ الله[3] ستًّا أَوْ سبعاً؛ كَمَا تحيضُ النِّساءُ وَيَطْهُرْنَ[4]».

= أما الفرق بين الدَّمَيْن، فدم الحيض تَخِينٌ منتن، ودم الاستحاضة أحمر لانتن فيه.

(١) قال الرافعي: «والقوى هو الأسود والأحمر بالإضافة إلى لون ضعيف بعده» هذا وجه، والأظهر أن القوة كما تحصل باللَّون تحصل بالرائحة والثخانة أيضاً، [ت]

(٢) قال الرافعي: «إذا أمكن الجمع، إلا أن تصير الحمرة أحد عشر». الإستثناء متعلق بقوله: «تلحق بالسواد» وإذا كان كذلك فقوله، «إذا أمكن الجمع» يغنى عنه الثانية المبتدأة [ت]

(٣) أَيْ: التزمي حكم الحيض في عادتك واجتهادك، فحيِّضي نفسك بغلبة ظنِّك في علم الله، أَيْ: فيما علَّمك الله. ومعناه: مما تحفظين من عادتك. وفي علم الله الَّذي يعلم من عادتك، إنْ كانت ستًّا، وإنْ كانت سبعاً فتحيَّضي سبعاً. واللَّفظ ظاهرة يقتضي الشَّكَّ والتَّخيير. قال في البيان: يحتمل تأْويلين، أحدهما: أَنَّهُ خيَّرها في ذلك وهو اختيار ابن الصَّبَّاغ؛ لأنَّ السِّتَّ عادةٌ غالبةٌ في النِّساء. والسَّبعُ عادةٌ غالبةٌ فيهنَّ أيضاً. والثَّاني: أنَّه شك في العادة الغالبة، فردَّها إلى اجتهادها في ذلك، وهو اختيار الطَّبري.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٤٦)

(٤) قال الرافعي: «تحيَّضي في علم الله ستًّا أو سبعاً، كما تحيض النساء ويطهرن» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد ابن عبد الله بن محمد بن عقِيل عن إبراهيم بن محمد بن طَلْحة عن عمِه عمْران بن طلحة عن أمه حمْنَة بنت جحش قالت: كُنتُ أُسْتحاضُ حيْضة شديدة، فجئت إلى النبي ﷺ ـ أستفتيه فقال: «تحيضي ستَّة أيَّام أو سبعة أيَّام في علم الله، ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستَنْقَيْتِ، فصلي أربعاً وعشرين ليلة بأيامها، أو ثلاثاً وعشرين ليلة وأيامها، وصومي فإنه يجزئك، وكذلك فافعلي في كل شهر، كما تحيض النساء وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن» ـ هذا مختصر الحديث، وقد أورده أبو داود في «السنن» وأبو عيسى الترمذي في «الجامع».
وحمنة قيل: كانت معتادة، وقال: «ستاً أو سبعاً؛ لأنه عرف أن عادتها أحد العددين، ولم يعرف عينه وقيل: كانت مبتدأة، وردَّها إلىٰ أغلب العادات من الست أو السبع [ت] =

والقَوْلُ الثَّاني: أَنَّها تردُّ إِلىٰ أَقَلِّ مدَّةِ الحَيْضِ؛ ٱحتياطاً للْعِبادةِ، وأَمَّا في الطُّهرِ، فَتردُّ إِلىٰ أَغْلَبِ العَادَاتِ، وهي أَرْبَعٌ وَعِشْرُون[1]؛ لأَنَّهُ أَغْلَبُ في ٱلاحْتِياط.

وقيلَ: إِلىٰ تسْعٍ وعشْرين؛ لأَنَّهُ تتمَّةُ الدَّوْرِ.

ثُمَّ في مدَّةِ الطُّهْرِ تحتاطُ؛ كالمُتَحيِّرَةِ، أَوْ هي كالمُسْتحاضاتِ، ففيه قَوْلاَنِ.

= والحديث أخرجه الشافعي في المسند (١/ ٤٧): كتاب الطهارة: الباب العاشر في أحكام الحيض والاستحاضة، الحديث (١٤١)، وأحمد (٦/ ٤٣٩)، وأبو داود (١/ ١٩٩ ـ ٢٠١): كتاب الطهارة: باب من قال إذا أقبلت الحيضة تدع الصلاة، الحديث (٢٨٧)، والترمذي (١/ ٢٢١ ـ ٢٢٥): كتاب الطهارة باب ما جاء في المستحاضة أنها تجمع بين الصلاتين بغسل واحد، الحديث (١٢٨)، وابن ماجة(١/ ٢٠٥): كتاب الطهارة: باب ما جاء في البكر إذا ابتدأت مستحاضة، الحديث (٦٢٧)، والدارقطني (١/ ٢١٤): كتاب الحيض، الحديث (٤٨)، والحاكم (١/ ١٧٢ ـ ١٧٣): كتاب الطهارة البيهقي كتاب الطهارة: باب المبتدئة لا تميز بين الدمين، من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة، عن عمه عمران بن طلحة، عن أمه حمنة بنت جحش قالت: «كنت أستحاض حيضة شديدة كثيرة فجئت إلى رسول الله ﷺ أستفتيه وأخبره، فوجدته في بيت أختي زينب، فقلت: يا رسول الله! إني أستحاض حيضة كثيرة شديدة فما ترى فيها، قد منعتني الصلاة والصيام فقال: أنعت لك الكرسف فإنه يذهب الدم. قالت: هو أكثر من ذلك. قال: فاتخذي ثوباً، قالت: هو أكثر من ذلك، قال: فتلجمي، قالت: إنما أثج ثجاً، فقال: سآمرك بأمرين أيهما فعلت فقد أجزأ عنك من الآخر، فإن قويت عليهما فأنت أعلم، فقال: إنما هذه ركضة من ركضات الشيطان فتحيضى ستة أيام أو سبعة في علم الله، ثم اغتسلي حتى إذا رأيت أنك قد طهرت واستنقأت فصلي أربعاً وعشرين ليلة أو ثلاثا وعشرين ليلة وأيامها فصومي فإن ذلك مجزئُك وكذلك فافعلي في كل شهر كما تحيض النساء، وكما يطهرن لميقات حيضهن وطهرهن، وإن قويت على أن تؤخرى الظهر وتعجلي العصر فتغتسلين ثم تصلين الظهر والعصر جميعاً، ثم تؤخري المغرب وتعجلي العشاء، ثم تغتسلين وتجمعين بين الصلاتين فافعلي وتغتسلين مع الفجر وتصلين فكذلك فافعلي وصلي وصومي إن قدرت على ذلك. وقاال رسول الله ﷺ: «وهذا أعجب الأمرين إلي».

قال أبو داود: (رواه عمرو بن ثابت، عن ابن عقيل قال: فقالت حمنة: هذا أعجب الأمرين إلى، لم يجعله من قول النبي ﷺ، جعله كلام حمنة). قال أبو داود: (وكان عمرو بن ثابت رافضيا. . قال: وسمعت أحمد يقول: حديث ابن عقيل في نفسي منه شيء).

قال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح) (وسألت محمد بن إسماعيل ـ يعني البخاري ـ عنه فقال: حديث حسن، وهكذا قال أحمد بن حنبل هو حديث حسن صحيح). وقال الحاكم: (وعبد الله بن محمد بن عقيل بن أبي طالب من أشراف قريش، وأكثرهم رواية غير أنهما لم يحتجا به لكن له شواهد، ثم ذكرها).

قال الحافظ في التلخيص (١/ ١٦٣): وقال ابن منده: حديث حمنة لا يصح عندهم من وجه من الوجوه لأنه من رواية ابن عقيل، وقد أجمعوا على ترك حديثه، وتعقبه ابن التركماني فقال في الجوهر النقي (١/ ٣٣٩): (بأن أحمد، وإسحاق، والحميدي، كانوا يحتجون بحديثه، وحسن البخاري حديثه، وصححه ابن حنبل، والترمذي كما تقدم)، وتعقبه ابن دقيق العيد كما في «التلخيص» (١/ ١٦٣) واستنكر فيه هذا الإطلاق، وذكره ابن أبي حاتم في «العلل (١/ ٥١) رقم (١٢٣)، أنه سأل أباه عنه (فوهنه، ولم يقوِّ إسناده).

(١) قال الرافعي: «وأما في الطهر فترد إلى أغلب العادات وهي أربع وعشرون إلى آخره» ـ النَّظم يشعر بترجيح الرد إلى الأغلب والظاهر أنها تردّ إلى تسع وعشرين. [ت]

(المُسْتحَاضَةُ الثَّالثةُ)، وهي التَّي سبَقَتْ لَهَا عادةٌ، فتردُّ إلىٰ عادَتِها في وقْتِ الحيْضِ وَقَدْرِه، فإنْ كَانَتْ تحيضُ خمْساً، وتَطْهُر وَعِشْرين، فجاءَهَا دوْرٌ، فحاضَتْ ستًّا، ثمَّ ٱسْتحيضَتْ بعْدَ ذَلِك، ردَدْناها إلىٰ السِّتِّ؛ لأَنَّ الصَّحيحَ ثُبوتُ العادَةِ بمرَّةٍ واحدةٍ.

(المُسْتحاضةُ الرابعةُ): المُعتادَةُ المُمَيِّزَة، فإنْ رَأَتِ السَّوادَ مُطابقاً لأَيَّامِ العَادةِ، فهُوَ المُراد، وإنِ ٱخْتَلَفَتْ بأَنْ كانتْ عادتَها خمْسةً، فرَأَتْ عَشرةَ سَواداً، ثُمَّ أَطبقتِ الحُمرةُ، فهلِ الحُكْمُ للْعادةِ، أَمْ للتَّمِييْز، فِيهِ قَوْلان، فعَلَىٰ هذا إنْ رَأَتْ في أَيَّام العَادةِ خَمْسةً حُمرَةً، ثُمَّ عَشرةً سَواداً، ثمَّ أَطْبقتِ الحمرةُ،[1] فَفِي وَجْهٍ: الحُكْمُ لِلْعادةِ (م)، وفي وجْهٍ: [الحُكْمُ][2] للَّتمييز، فتحيضُ في العَشْرِ السَّوادِ، وفَي وَجهٍ [ح م][3] يُجْمَعُ بينهما، إلاَّ أَنْ يَزيد المجموعُ عَلَىٰ خَمْسةَ عَشَرَ، فيتعيَّن ٱلاقْتصارُ عَلَىٰ العَادَة أَوْ عَلَى التَّمييزِ.

(فَرْعان):

(الأَوَّلُ): مبتدأَةٌ رأَتْ خمْسةَ سَوَاد، ثمَّ أَطبقَ الدَّمُ عَلَىٰ لوْنٍ واحِدٍ، ففي الشَّهرِ الثَّاني نحيضها خمْساً؛ لأَنَّ التَّمييز أَثْبتُ (ح م) لها عادَةً.

(الثَّاني): قال الشَّافعيُّ رحمةُ الله: الصُّفرةُ والكدْرةُ[4] (م) في أَيَّام الحَيْضِ حيضٌ [ح][5]، وهو كذَلَكَ في أَيَّام العَادَةِ، وفيما وراءَهَا إلىٰ تمام الخَمْسة عَشَرَ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُها: أَنَّهُ حيضٌ؛ كَأَيَّامِ العَادَةِ.

والثَّاني: لاَ؛ لِضعْفِ اللَّوْنِ، [ح][6]

والثَّالثُ: إنْ كَانَ مسْبُوقاً بدَمٍ قويٍّ، ولَوْ لطخَةً، فيكونُ حيْضاً، وإلاَّ فَلاَ.

وَمَرَدُّ المُبْتدأَةِ كأَيَّامِ العَادة، أَوْ كَمَا وراءَها، فيهِ وَجْهَانِ.

البَابُ الثَّالثُ: في التَّي نَسِيَتْ عَادَتها

وَلَهَا أَحْوَالٌ:

(الأُولى): التَّي نسيتِ العَادةَ قدْراً ووقْتاً، وهي المُتَحيِّرة، وهي مرْدُودةٌ إلى المُبْتدِأَةِ في قدْرِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) الكدرة: لون ليس بصافٍ، بل يضرب إلى السَّواد، وليس بالأسود الحالك.
ينظر النظم المستعذب (١/٤٦)

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

الحَيْضِ، وإلىٰ أَوَّلِ الأَهلَّةِ؛ [في قوْلٍ ضعيفٍ][1].

والصَّحيحُ أَنَّهُ لا يعيِّنُ أَوَّلُ الأَهِلَّة][2]، فإنَّهُ تحكُّمٌ، بلْ تؤْمَرُ بالاحْتياط؛ أَخْذاً [بأَشَقِّ][3] الاحْتِمَالاَتِ في أُمُور ستَّةٍ:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يجَامِعَها زوْجها أَصْلاً؛ لاحْتمالِ الحيض.

(الثَّاني) أَلاَّ تدْخُلَ المَسْجدَ، ولاَ تقْرأ[4] القرآن.

(الثَّالث): أَنَّها تُصلىِّ وَظَائِفُ الأَوْقات؛ لاحتمالِ الطُّهْر، وتغْتَسِلَ لكُلِّ صَلاَةٍ؛ لاحْتمالِ انقطاعِ الدَّمِ.

(الرَّابعُ): يلْزَمُها أَنْ تَصُومَ جميعَ شَهْرِ رَمَضَانٍ؛ لاحْتمالِ دَوَامِ الطُّهرِ، ثمَّ علَيْها أَنْ تقضي ستَّةَ عَشَرَ يوْماً؛ لاحْتمالِ دَوَامِ الحَيْضِ خمسةَ عَشَرَ يوْماً، وانْطِبَاقُها [إلىٰ][5] ستَّةَ عشَرَ بطَرَيَانِها في وَسَطِ النَّهارِ، وقضَاءُ الصَّلواتِ لا يجِبُ (و)؛ لمَا فيه مِنَ الحَرَجِ[6] (الخَامسُ): إذا كَانَ عَلَيْها قَضَاءُ يوْم [واحد][7]، فلا تبرأُ ذمَّتُها إلاَّ بقضاءِ ثَلاَثَةِ أَيَّام، وسَبِيلُهُ أَنْ تَصُومَ يوْماً وتُفْطِرَ يوْماً، ثُمَّ تَصُومَ يوْماً، ثمَّ تَصومَ السَّابعَ عَشَرَ مِنْ صَوْمِهَا الأَوَّلُ، فتَخْرُجَ ممَّا عَلَيْها بيقين؛ لأَنَّ الحَيْضَ كَيْفَمَا قُدِّرَ مُقَدَّماً، أَو مؤَخَّراً، فيخرجُ يوْمٌ عنَ الحَيْضِ؛ وعلَّةُ هَذا التَّقدير ذَكَرْنَاها في «كتابِ البَسيط».

(السَّادسُ): إذا طُلِّقتِ، انقَضَتْ عدَّتُها بثَلاَثةِ أَشْهرٍ، ولاَ تُقَدَّرُ تباعِدَ حَيْضِها إلىٰ سنِّ اليأْسِ؛ لأَنَّهُ تشديدٌ عظيمٌ.

(الحَالة الثَّانيةُ) أَنْ تحفظَ شيْئاً؛ كَمَا لوْ حَفِظَتْ؛ أَنَّ ابْتداء الدَّمِ كَانَ كلِّ شهْرٍ، فيوْمٌ وليلَةٌ مِنْ أَوَّلِ كلِّ شَهْرٍ حيضٌ بيقين، وبعَدَهُ يحتملُ الانقطاعَ إلى انقضاءِ الخَامِسَ عَشَرَ، وتَغْتَسِلُ لكُلِّ صَلاَةٍ وَبَعْدهُ إلى آخِرِ [كُلِّ][8] الشَّهْرِ طُهْرٌ بيقين، فتَوضَأُ لكلِّ صَلاَة، وَلَوْ حَفِظَتْ أَنَّ الدَّمِ كَانَ ينقَطِعُ عِنْدَ آخِرِ كُلِّ شهْرٍ، فأَوَّلُ الشَّهرِ إلي النِّصْفِ طُهْرٌ بيقين، ثمَّ بعدهُ يتعارضُ الاحْتمالُ، ولاَ يحْتملُ الانْقطاع؛ لأَنَّ في آخرِهِ حيْضاً بيقينٍ، فَتَتوضَأَ وتُصَلِّي إلَى انْقضاءِ التَّاسعِ والعشْرين، واليَوْمُ الأَخيرُ بلَيْلتِهِ حيْضٌ

---

(١) من أ: (و)

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: باسوأ

(٤) من أ (و)

(٥) من أ: على

(٦) قال الرافعي: «وقضاء الصلوات لا يجب لما فيه من الحرج» هذا وجه، والظاهر وجوبه، فإن قلنا: لا ترد إليها فقد قيل: إنها إلى قوله: «لإنها متكررة في الخمسة» هذه الوجوه مفرعة على أنها لا ترد إلى العادة الدائرة مما تفرد بروايتها صاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره تفريعاً على الرد إلى العادة الدائرة الرد إلى القدْر الأخير قبل الاستحاضة [ت]

(٧) سقط من أ.

(٨) سقط من ط.

بيقين.

(الحالَةُ الثَّالث): إذا قَالَتْ: أَضْلَلْتُ عَشَرَة في عِشْرينَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ فَالعَشْرُ الأَخيرُ طُهرٌ بِيَقِينٍ، وَجَمِيعُ العِشْرِينَ مِنْ أَوَّلِ الشَهْرِ يحتْمَلُ الحَيْضَ والطُّهْرَ، نَعَمْ لاَ يحْتَمِلُ ٱلانقِطَاعَ في العَشْرِ الأَولِ، فتتوضَّأُ لكُلِّ صَلاَةٍ، وَيُحْتُمَلُ في العَشْرِ الثاني، فتغْتَسِلُ لكُلِّ صَلاةٍ، وَلَوْ قَالَتْ: أَضْلَلْتُ خَمْسَةَ عَشَرَ في عشرينَ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ، فالخمْسَةُ الثَّانيَةُ والثَّالثةُ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ حيْضٌ بيقينٍ، لأَنَّها تندْرِجُ تَحْتَ تَقْديرِ التَقديمِ والتَّأْخيرِ جميعاً.

(فَرْعٌ): إذا ٱنسقَّتْ عَادَتُهَا، وَكَانَتْ تحيضُ في شهْرٍ ثلاَثاً، ثمَّ في شهْرٍ خمساً، ثمَّ في شهْرٍ سبْعاً، ثمَّ تعودَ إلى الثَّلاَثِ عَلَىٰ هَذَا التَّرْتيب، ثمَّ ٱستحيضَتْ، ففي ردِّهَا إِلىٰ هذهِ العَادَةِ الدَّائِرَةُ وَجْهَانِ، فإِنْ قُلْنَا: لاَ تُرَدَّ إِليْها، فقدْ قيل: إنَّها كالمُبتدأَةِ.

وقِيلَ: إنَّها تُردُّ إلى القَدْرِ الأَخِير قَبْلَ ٱلاسْتِحاضةِ.

وَقِيل: تُرَدُّ إلي الثَّلاثَةِ، إنِ ٱسْتحيضتْ بعْدَ الخمْسةِ؛ لأَنَّها مُتكرِّرةٌ في الخمْسةِ، ولوْ كانَتِ الأَقْدارِ ما سبقَ مِنْ ثلاَثٍ وخمْسٍ وَسَبعٍ وَلَكِنْ لا عَلَىٰ سبيلِ ٱلاتِّساقِ، فإنْ قُلْنَا تُرَدُّ إِلىٰ العَادَةِ الدَّائِرةِ، فهَذِهِ كالَّتي نَسِيت النَّوْبة المُتَقدِّمَةَ في العَادةِ الدَّائِرةِ بعْدَ ٱلاسْتِحاضةِ، وحُكْمُها ٱلاحْتياطُ، فعَلَيْها أَنْ تَغْتَسِلَ بَعْدَ الثَّلاثِ؛ لأَنَّ الثَّلاثَ [ر و][1] حيْضٌ بيقينٍ، ثمّ تتوضَّأُ لكُلِّ صَلاَةٍ إلى ٱنْقضاءِ الخَامس [و][2]، ثم تغتسلَ مرَّةً أُخرى، ثمَّ تتوضَّأُ إِلى ٱنقضاءِ السَّابع [و][3]، ثمَّ تغتِسلَ، ثمَّ هي طاهرٌ إِلىٰ آخر الشَّهرِ.

البَابُ الرَّابعُ في التَّلْفِيقِ[4]

فإذا ٱنقطَعَ دمُها يوْماً يوْماً، وٱنْقَطَعَ عَلَى الخمْسة عَشَرَ، ففِي قوْلٍ: تلْتقطُ أَيَّامَ النَّقاءِ، وتُلفَّقُ (ح)، ويُحْكَمُ بالطَّهْرِ فيهِ، والقولُ الأَصَحُّ أَنَّا نسحب (م) حُكْم الحيضِ عَلَىٰ أَيَّام النَّقاء، ونجعلُ ذلك كالفتراتِ بيْن دفعاتِ الدَّم؛ لأَنَّ الطُّهر النَّاقص فاسِدٌ؛ كالدَّمِ النَّاقصِ، ولكِنْ نسحبُ حُكْمَ الحَيْضِ عَلَى النَّقاءَ بشرطيْنْ:

(أَحدُهُما): أَنْ يكونَ النَّقاءُ مختوشاً بدميْنِ في الخمْسَةَ عَشَرَ؛ حتَّىٰ لوْ رأَتْ يوْماً وليْلةَ دماً، وأَربعَةَ عشَرَ نقاء، ورأَتْ في السَّادسِ عَشَرَ دماً، فالنَّقاءُ معَ ما بعْدَهُ مِنَ الدَّمِ طُهْرٌ؛ لأَنَّهُ ليْسَ مختَوشاً بالحَيضِ في المُدَّة.

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) التَلفيقُ: مأخوذٌ من لفقت الثَّوب أَلفقه لفقاً، وهو: أَنْ تضمَّ شقَّةً إلى شقَّةٍ أُخرى فتخيطهما. ينظر النظم المستعذب (١/٤٦)

(والثّاني): أَنْ يكُونَ قدْرُ الحَيْضِ في المدة الخَمْسَةَ عَشَرَ تمامَ يَوْمٍ وَلَيْلةٍ، وإِنْ تَفَرَّقَ بالسَّاعاتِ.

وقيلَ: إِنَّ كُلَّ دمٍ ينبغي أَنْ يكونَ يوْماً وَلَيْلةً.

وقيل: لا يُشْترطُ ذلك، بل لوْ كانَ المجموعُ قدْر نِصْفُ يوْمٍ، صار الباقي حيْضاً.

(فرْعٌ): المبتدأَةُ إذا تقطَّع دمُها، فتؤمرُ بالعبادة في الحَالِ، وإِذا ٱسْتمرَّ التَّقطُّعُ، ففي الدَّوْر الثَّالث لا تؤمرُ بالعبادةِ، وفي الثاني: تُبنىٰ عَلىٰ أَنَّ العَادة، هلْ تثْبُتُ بمرَّةٍ واحِدةٍ؟

أَمَّا إذا جاوز الدَّمُ الخمْسةَ عشَرَ، صَارتْ مُسْتحاضَةً، فَلَهَا أَرْبعةُ أَحْوال:

(الأُولىٰ: المُعتادة)، فإِنْ كَانَتْ تحيضُ خمْساً، وتطْهرُ خمْساً وَعِشْرين، فجاءها دوْرٌ، وأَطْبَقَ الدَّمُ مَعَ التَّقطُّعِ، وَكَانتْ ترى الدَّم يوْماً وليْلةً، وٱلنَّقَاء كذلكَ، فعَلىٰ قَوْلِ السَّحْبِ؛ نحيِّضُها خمْسةً مِنْ أَوَّلِ الدَّوْرِ؛ لأَنَّ النَّقاءَ فيه مُحتوشٌ بالدَّم، وَلَوْ كَانَتْ عَادَتُها يوْماً وليلةً، فٱسْتحيضتْ، وَكَانتْ تَرىٰ يوْماً دَماً وليْلةً نقاءً، وَهَكَذا، ففيه، إِشْكَالٌ؛ لأَنَّ إِتْمامَ الدَّمِ بالنَّقاء عسيرٌ؛ إِذْ ليْسَ مَحْتوماً بدميْنِ في وقْتِ العَادةِ، فَلاَ يُمْكنُ تكْميلُ اليومِ باللَّيلةِ، فقدْ قيلَ ههنَا: تعوُدُ إِلىٰ قوْلَ التَّلفيق، فتلْتقِطُ النَّقاءَ مِنَ الحيضِ.

وقيل: لا حيْض لهَا أَصْلاً.

وقيل: يُسحَبُ حُكْمُ الحَيْضِ عَلىٰ لَيْلةِ النَّقاءِ، ويضمُّ اليَوْمُ الثَّاني إِليْه، فيكونُ قدِ ٱزْدَادَ حيْضُهَا.

(الثَّانيةُ: المُبتَدَأَةُ)، فإِذا رأَتِ النَّقاءِ في اليوْمِ الثَّاني[1]، صامتْ، وَصَلَّتْ، وهكذا تفعَلُ، مهْما رأَتِ النَّقَاءَ إِلىٰ خمْسةِ عَشَرَ، فإِذا جاوزَ الدَّمُ ذَلِكَ، تبيَّنَ أَنَّها ٱسْتحاضةٌ، ثُمَّ مردُّها إِمَّا يومٌ وليلةٌ، وإِمَّا أَغْلبُ عادات النِّساءِ في حقِّها؛ كالعادة في حقِّ المعتادة.

(الثَّالثة: المميِّزة)، وهيَ الَّتي ترىٰ يوْماً دماً قويًّا، ويوماً دماً ضعيفا، فإِنْ أَطْبَقَ الضَّعيف بعدَ الخمسةَ عَشَرَ، حيَّضْنَاها خمْسة عَشَرَ يوْماً لإِحَاطَةِ السَّوادِ بالضَّعيفِ المُتخَلِّلِ، وكلُّ ذلكَ تفْريعٌ عَلىٰ ترْكِ التَّلفيقِ، وأَمَّا إذا ٱسْتمرَّ تعاقُبُ السَّوادِ والحُمرةِ في جميع الشَّهرِ، فهيَ فاقدةُ التَّمييز؛ لفَواتِ شَرْطِهِ.

(الرَّابعةُ: النَّاسيةُ)، فإِنْ أَمَرْنَاها بٱلاختياطِ عَلَى الصَّحيح، فحكمُها حكْمُ مَنْ أَطبقَ الدَّمُ علَيها؛ عَلىٰ قَوْلِ السَّحْبِ؛ إِذْ مَا مِنْ نقاءٍ إِلاَّ ويحْتمل أَنْ يكونَ حيْضاً وإِنَّما تُفارقَهَا في أَنَّا لاَ نأْمُرُها بتجْديدِ الوُضوءِ في وقْتِ النَّقاءِ؛ لأَنَّ الحَدَثَ في صُورتِهِ غيْرُ متجَدِّدٍ، ولاَ بتجديدِ الغُسْلِ؛ إِذ ٱلانْقِطاعُ مُسْتحيلٌ في حالةِ ٱنتفاءِ ٱلدَّم.

عَلَىٰ قَوْلِ التَّلفيقِ: يغْشَاهَا الزَّوجُ في أَيَّامِ النَّقاءِ، وهيَ طاهرةٌ فيها في كلِّ حُكْمٍ.

---

(١) قال الرافعي: «إذا رأت نقاءً في اليوم الثاني آلى آخره هذا الحكم معلوم من الفرع الذي رسمه في الباب الأَوّل قبل الشروع من ذكر المُسْتَحَاضيات. [ت]

ٱلبَابُ الخَامِسُ: في النِّفَاسُ[١]

وأَكْثَرُه ستُّونَ يوْماً، وأَغْلَبُهُ أَرْبعونَ يوْماً، وأَقَلّهُ لحظةٌ (ز) والتَّعويلُ فيهِ عَلَى الوجُود، فإنْ رأَتْ قبْلَ الوْلَادَةِ دَماً عَلَىٰ أَدْوَارِ الحَيْضِ [ح][٢] أَحَدِ القَوْلَيْنِ، إلاَّ ٱنقضاءِ العدَّة بهِ، فَلَوْ كَانَتْ تحيضُ خمْساً، وتطْهُرُ خمْساً وعشرينَ، فحاضَتْ خمْساً[٣]، ووَلَدَتْ قبْلَ مُضيِّ خمْسَةَ عَشَرَ[٤] مِنَ الطُّهرِ، فمَا بعْدَ الوَلَدِ نِفاسٌ، ونِقْصَانُ الطُّهْرِ قبْلَهُ لا يقْدحُ في إفْسادِهِ[و][٥]، ولا في إفْسادِ الحيْضِ المَاضي؛ لأَنَّ تخلُّلَ الوْلَادةِ أَعْظَمُ مِنْ طُولِ المدَّةِ، وَلَو اتصلتِ، الولادة[٦] بآخر الخمْسة، وجَعَلْنَاها حيْضاً، فَلاَ نعُدُّها مِنَ النِّفاسِ، ولاَ نقُولُ: هوَ نفاسٌ سبقَ، وكذلكَ مَا يظْهَرُ مِنَ الدَّمِ في حال ظُهُور مخايِلِ الطَّلْقِ، فأَمَّا الدَّمُ بيْنَ التَّوْءَمِيْنِ، فنِفَاسٌ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنْ.[٧]

---

(١) النّفاسُ بكسر النون في أَصْلِ اللغة: مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها مع كسْرِ الفاء فيهما: إذا ولدت، وسميت الولادةُ نفاساً من التنفُّس، وهو التشقُّق والانْصِدَاعُ، يقال: تنفست القَوْس: إذا تشقَّقت، وقيل: سمِّيت نفاساً، لما يسيلُ لأجلها من الدم. والدم: النَّفس كما تقدم، ثم سمي الدَّمُ الخارج نفسهُ نفاساً، لكونه خارجاً بسبب الولادة التي هي النفاس، تسمية للمُسبَّب باسم السَّبب. ويقال لمن بها النفاس: نفساءُ بضم النون وفتح الفاء، وهي الفصحىٰ، ونفساء بفتحهما ونفساء بفتح النون، وإسكان الفا ، عن اللِّحياني في «نوادره» وغيره، واللغات الثلاث بالمدِّ، ثم هي نفساء حتَّى تطهُرَ، وحكي ابن عدَيسٍ في كتاب «الصواب» عن ثعلب، النُّفساءُ: الحائض، والوالدة، والحامل، وتجمع على نفاسٍ، ولا نظير له إلا نَاقة عُشراء، ونوق عشار. ينظر لسان العرب ٦/٤٥٠٣، المغرب ٢/٣١٨، الصحاح ٣/ ٩٨٥، المطلع ص (٤٢)، ترتيب القاموس ٤/ ٤١٤.
واصطلاحاً:
عرفه الشافعية بأنه: الدَّمُ الخارج عَقِبَ الولادة.
عرفه المالكية بأنه: الدَّمُ الخارج للولادة.
عرفه الحنفية بأنه: الدم الخارج عقيبَ الولادة.
عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: دمٌ ترخيه الرَّحمُ مع ولادة، وقبلها بيومين أو ثلاثة مع أقارةٍ، وبعدها إلى تمام أربعين يوماً.
ينظر الاختيار ١/ ٤٣٠ المبدع ١/ ٢٩٣، البجيرمي على الخطيب ١/ ٣٠١، البجيرمي على ابن القاسم ١/ ١٢٢، الهداية ١/ ٤٣٢

(٢) سقط من ط

(٣) قال الرافعي: «فلو كانت تحيض خمساً، وتطهر خمساً وعشرين، فحاضت خمساً إلى آخره» جريان العادة بذلك ليس بشرط في المسائل، بل فيما رأت الدم أياماً [ت]

(٤) قال الرافعي: «وولدت قبل مضى خمسة عشر» كان ذلك صورة المسألة.[ت]

(٥) سقط من ط.

(٦) قال الرافعي: «واتصلت الولادة إلى آخر» لو حذف قوله: «وجعلناها حيضاً لجاز، فإنا لا نعدّها من النفاس، وإن لم يجعلها حيضاً. [ت]

(٧) قال الرافعي: «فأما الدم بين التؤمين فنفاس على أصح الوجهين» الأصح عند الأصحاب أنه ليس بنفاس، بل هو كدم الحامل وقيل: إنه دم فساد [ت]

وقيل: إِنَّهُ كَدَم الحَامِلِ.

فإِنْ قُلْنا: إِنَّهُ نفَاسٌ، فمَا بعْدَ الثَّاني معهُ نفاسان؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، ونفاسٌ واحدٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وقيل: إنْ تمَادَى الأَوَّلُ ستِّين يوماً، فنفاسانِ، وإلاَّفنفاسٌ واحدٌ.

أَمَّا المُسْتحاضاتُ في النِّفاسِ، فهنَّ أَرْبعٌ:

(الأُولى): المعتادةُ، فتردُّ إلىٰ عادتها مِنَ الأَرْبعين مثلاً، ثمَّ يُحْكَمُ بالطُّهر بعْدَ الأربعين عَلَىٰ قدْرِ عادتِهَا، ثمَّ تبتدىءُ حيْضها، ولوْ ولدتْ مرَاراً، وهيَ ذاتُ جفَافٍ، ثمَّ ولدتْ، وٱستحيضتَ، فهيَ كالمبتدَأةِ، وعَدَمُ النِّفاسِ لا يُثْبِتُ لَهَا عادَةً؛ أنَّها لوْ حاضَتْ خمْسةً، وطهرتْ ستَّة، وهكذا مراراً، ثمَّ ٱستحيضتْ[1]، فلاَ تُقِيمُ الدَّوْرَ سَنَةً، بَلْ أَقْصَىٰ مَا يَرْتَقي الدَّورُ إليه تِسْعُونَ يوْماً، وهيِ مَا تَنْقضِى بِهِ عدَّةُ الآيِسةِ، فمَا فوْقَهُ لاَ تُؤَثِّرُ العَادةُ فِيهِ. (الثانيةُ): المُبْتدأَةُ، إذَا ٱسْتِحُضَتْ تُرَدُّ إلَىٰ لحظَةٍ؛ عَلَىٰ قوْلٍ.

وإلىٰ أَرْبَعين؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

(الثَّالثةُ): المميِّزةُ، فحُكمُهَا حُكْمُ الحَائِضِ في شرْطِ التَّمييزِ إلاَّ أَنَّ السِّتِّين ههنا بمثابَةِ خمْسة عَشَرَ، ثمَّ لا ينْبغي أَنْ يَزِيدَ الدَّمُ القويُّ عَلَيْهِ.

(الرَّابعةُ): المُتحَيِّرةُ إذا نسيَتْ عادتَهَا في النِّفاسِ، ففي قوْلٍ: تُرَدُّ إلى ٱلاحْتياطِ. وعَلَىٰ قولٍ: إلى المُبتَدَأَةِ.

والرَّدُّ هَهُنا إلى المُبتدأةِ أَوْلى؛ لأَنَّ أَوَّلَ وقتها معْلُومٌ بالولادةَ.

(فرْعٌ): إذا ٱنقَطَعَ الدَّمُ عَلَى النُفساءِ، عَادَ الخلافُ في التَّلفيق، [ولو][2] طهُرتْ خمْسَةَ عَشَرَ يوْماً، ثمَّ عَادَ الدَّمُ، فالعَائِدُ نفَاسٌ؛ عَلَىٰ وجْهٍ؛ لوقُوعهِ في السِّتِّين، وهُو حيْضٌ (ح)؛ عَلَىٰ وجْهٍ؛ لِتقدم طُهْرٍ كاملٍ عَلَيهِ، فإنْ قُلنَا: إنَّهُ نفاسٌ، فعَلَىٰ قوْلِ السَّحْبِ: مُدَّةُ النَّقَاءِ أَيْضاً نفاسٌ.

وقِيلَ: تُسْتثْنىٰ هذِهِ الصُّورةُ، أَيْضاً؛ عَلَىٰ قوْلِ السَّحْبِ؛ إذْ يبعُدُ تقْديرُ مدَّةٍ كاملَةٍ في الطُّهْرِ حيْضاً، وعَلَيْهِ يخَرَّجُ ما إذا وَلَدَتْ، ولَمْ ترَ الدَّمَ إلى خمْسةَ عَشَرَ في أَنَّ الدَّمَ الواقِعَ في السِّتِّين، هلْ هوَ نفاسٌ أَمْ لا؟ والله أَعْلمُ.

---

(١) قال الرافعي: «كما أنها لو حاضت خمسة، وظهرت ستة وكذا مراراً، ثم استحيضت. . . إلى آخره» هذا وجه ذكره القفَّال، وإطلاق المعظم يقتضي الرد إلى العادة السَّابقة طالت أم قصرت [ت]

(٢)

(كِتَابُ الصَّلاةِ[1]، وفِيهِ سبْعةُ أبْواب:)

البَابُ الأوَّلُ في المواقِيتِ[2]، وفِيهِ ثَلاَثةُ فُصُولٍ

(الأَوَّلُ في وقْتِ الرَّفَاهيةِ)، أَمَّا الظُّهْرُ، فيدْخُلُ وقْتُهُ بالزَّوالِ، وهو عبارةٌ عنْ ظهورِ زيادةِ الظِّلِّ

---

(١) في أ: فلو

(٢) الصلاة في اللغة: الدُّعاءُ. قال الله تعالى (وَصلِّ عَلَيْهِمْ) [التوبة ١٠٣] أي: أدع لهم وقال الأعشى [المتقارب]
وَقَابَلَهَا الرِّيح في دنِّهَا . . وَصَلَّي عَلَىٰ دَنِّهَا وَارْتَسَمْ.
أي: دعا وكَبَّرَ، وهي مشتقة من الصَّلوَيْنِ، قالوا: ولهذا كتبت الصلاة بالواو في المُصْحَفِ. وقيل: هي من الرحمة. والصَّلَوَاتُ، واحدها: صَلاً كعَصًا، وهي عِرْقَانِ من جانبي الذَّنَبِ، وقيل: عظمان ينْحَنِيَانِ في الركوع والسجود. وقال ابن سيده: الصلا، وسط الظهر من الإنسان، ومن كل ذي أربع، وقيل: هو ما انحدر من الورِكَيْنَ، وقيل: الفُرْجَةُ التي بين الجاعرة والذَّنَبِ، وقيل: هو ما عن يمين الذَّنَبِ وشماله، وقيل في اشتقاق الصلاة غير ذلك.
ينظر: لسان العرب: ٤/ ٢٤٩٠، ٢٤٩١، تهذيب اللغة ٢/ ٢٣٦، ٢٣٧، ترتيب القاموس: ٢/ ٨٤٧
واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أركان مخْصُوصَةٌ، وأذكار معْلُومَةٌ بشرائط محصورة في أوقات مقدرة.
وعند الشَّافعية: أقوال وأفعال مُفتتحَةٌ بالتكبير، مُخْتَتَمةٌ بالتسليم.
وعند الحَنَابلة: أقوال وأفعال مخصوصةٌ، مفتتحةٌ بالتكبير، مختتمة بالتسليم.
ينظر: الاختيار: ١/ ٣٧، فتح الوهاب: ١/ ٢٩، قليوبي على المنهاج: ١/ ١١٠، المبدع ١/ ٢٩٨.
وقد فرضت الصَّلاةُ ليلة الإسراء قبل الهجرة بمدَّةٍ وجيزة تبلغ سنَةً أو أقل، وأوَّلُ ما فرضت على النبي ﷺ، كانت خمسين صَلاَةً في اليوم والليلة، فما زال ﷺ يطلب التخفيف من رَبِّهِ حتى جعلها خمْساً في الفعل والعمل، وخمسين في الأجْرِ والثواب ﴿مَنْ جَاءَ بِالحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾ وكان كل هذا ليلة الإسراء، ودليل وُجُوبها قبل الإجماع قوله تعالى ﴿وأَقِيمُوا الصَّلاَةَ﴾ فإن لفظ «أقيموا» فعل أمر، والأمر للوجوب، فتكون الصَّلاة واجبةً.
وقوله ﷺ «بني الإسْلاَمُ على خَمْسٍ: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحجّ البيت لمن استطاع إليه سبيلاً».
حكمة الصلاة: للصلاة المفروضة حكْمَةٌ عظيمةٌ وفوائد جليلة، ذلك أنها تمْنَعُ صاحبها من إرتكاب الذنوب، وقُرْبَانِ الفواحش، وفعل المنكرات، قال الله تعالى ﴿إِنَّ الصَّلاَةَ تنهَى عن الفَحْشَاءِ والمنكر﴾ كما أنها تبيّن المسلم من الكافر، والبَارَّ من الفاجر، والصالح من الفاسق، وفيها إذلال، وتحسُّر من الشيطان؛ حيث أمره الله بالسجود لآدم فأبى واسْتكْبر، وقال: «أأَسْجُدُ لمن خلقت طيناً» ولما أمر الله ابْنَ آدم بالسجود لربِّهِ امتثل وأَطَاعَ، ولذلك ورد أن العَبْدَ إذا سجد بكى الشيطان وقال: يا ويلي، أُمِرَ ابن آدم بالسجود فسجد، فله الجنة، وأُمِرْتُ بالسجود فلم أسجد، فلي النار.
على أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ أراد أن يُكَافِيء العَبْدَ على إسلامه، فجعل له مَنْزِلَةً عالية لا يَحْظَىٰ بها إلا من نَطَقَ بالشهادتين، هذه المنزلة هي وُجُودُ العبد في حَضْرةِ ربِّهِ، ووقوفه بين يدي ملكه ومالك أمره، ومُناجاته لخالقه ومُصَوِّره، وجعله في السجود مُسْتَجَابَ الدعاء. قال رسول الله ﷺ «أَقْرَبُ ما يكون العَبْدُ من ربه، وهو سَاجِد، فأكثروا من الدعاء».
فائدة في «شرح المسند» للرافعي: أن الصُّبحَ كانت صَلاَةَ آدم، والظهر كانت صلاة داود، والعصر كانت صَلاَةَ سليمان، والمغرب كانت صلاة يعقوب، والعشاء كانت صلاة يونس، وأورد في ذلك خبراً، فجمع الله ـ سبحانه وتعالى ـ جَميعَ ذلك لنبينا ﷺ ولأمته تعظيماً له، ولكثرة الأجور له ولأمته.
ينظر: الاختيار: ١/ ٣٧، فتح الوهاب: ١/ ١٩ ـ المبدع ١/ ٢٩٨.

لِكُلِّ شخْصٍ في جانب المشْرِقِ، ويتَمادىٰ وقْتُ ٱلاخْتيارِ إلى أَنْ يصِيرَ ظلُّ الشَّخْصِ[1] (م ز ح) مثْلهُ مِنْ موْضِعِ الزِّيادةِ، وبِهِ يدْخُلُ وقْتُ العصْر [ح ز][2]، وَيتمادىٰ [م][3] إلى غروب الشَّمسِ، ووقْتُ الفضيلةِ في الأَوَّل وَمَا بعْدَهُ وقْتُ الاختيارِ إلى مصَير الظِّلِّ مثْلَيه، وبَعْدهُ وقْتُ الجوازِ إلى ٱلاصْفرارِ، ووَقْتُ الكَرَاهية عِنْدَ ٱلاصْفـرارِ، وَوَقْتُ المَغْربِ يدْخُلُ بِغُروب الشَّمْسِ، ويمتدُّ (م) إلى غُرُوبِ الشَّفقِ؛ وفي قوْلٍ، وَعَلَى قوْلٍ؛ إذا مَضَىٰ بَعْدَ الغُرُوبِ وقْتُ وُضُوءٍ وأَذانٍ وإقامةٍ وقدْرِ خمْسِ (و) رَكَعَاتٍ فقَدِ ٱنْقضَى (ح)[4] الوَقْتُ؛ لأَنَّ جبريلَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ صلاَّها في اليْومينِ في وقْتٍ واحِدٍ[5]، وعَلَىٰ هَذا، فلْو شَرَعَ في الصَّلاةِ، فمدَّ آخِرَ الصَلاَةَ إلَى وقْتِ غُرُوبِ الشَّفقِ، ففيه وَجْهَانِ، وَوَقْتُ العشِاءِ يدْخُلُ بغيبوُبَةَ الشَّفقِ، وهُوَ الحُمْرةُ (ح و)[6] التَّي تلي الشَّمْسَ دونَ البَيَاضِ والصُّفْرةُ [ح

---

(١) المواقيت: جمْعُ ميقات، وأَصلُهُ: موقاتٌ، بالواو، فقلبت الواو ياءً لانكسار ما قبلها ولهذا ظهرت في الجمع، فقيل: مواقيت، ولم يقل: مياقيتٌ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٥٢)

(٢) الشَّخص: سوادُ الإنسان وغيره، تراه من بعيد يقال: ثلاثة أشخص، والكثير: شخوصٌ، وأَشخاصٌ، وشخصَ الرَّجل بالضَّمِّ فهو شخيصٌ، أي: جسيمٌ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٥٢)

(٣) من أ: (ح) فقط

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «جبريل عليه السلام صلاها في اليومين في واقت واحد» روى الشافعي عن عمرو بن أبي سلمة عن عبد العزيز بن محمد عن عبد الرحمن بن الحارث عن حكيم بن حكيم عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «أَمَّني جبريل عند باب البيت مرتين، فصلّى الظُّهر حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين كان كل شيء بقدر ظلّه، وصَلّى المغرب حين أَفطر الصَّائم، وصَلَّى العشاء حين [كان] غاب الشَّفق، ثم صلّى الصبح حين حرم الطَّعام والشَّراب على الصَّائم، ثم صَلّى المرة الأخيرة الظّهر حين كان كل شيء بقدر ظلّه قدر العصر بالأمس، ثم صلّى العصْر حين كان ظلّ كل شيء مثليه ثم صلى المغرب للقدر الأَوّل لم يؤخرها، ثم صلّى العشاء حين ذهب ثلث الليل، ثمْ صلّى الصبح حين أسفر ثم التفت فقال: يا محمد [هذا وقت الأنبياء من قبلك] والوقت فيما بين هذين الوقتين.
وأخرجه أبو داود في رواية سفيان الثوري عن عبد الرحمن بن الحارث وقوله: «حين كان الفيء مثل الشراك» أشار به إلى الظل اليسير إذا وقع في جانب المشرق عقيب حالة الاستواء، وهو الزوال وقوله: «قدر العصر» أي وقت العصر لقوله: «للقدر الأوّل» أي الوقت الأول، المعنى أنه فرغ من الظهر في المرة الثانية حين، ابتدأ بالعصر في المرة الأولى [ت]
والحديث أخرجه أبو داود (٣٩٣)، والترمذي (١٤٩)، والحاكم (١/ ١٩٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٨٧)، وابن الجارود (٧٨)، والدارقطني (١/ ٢٥٨)، والبيهقي (١/ ٣٦٤) من طريق عبد الرحمن بن الحارث ابن عياش بن أبي ربيعة، عن حكيم عن نافع بن جبير بن مطعم، عن ابن عباس.
وقال الترمذي: (حسن صحيح).
وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، وابن خزيمة فقد روياه في=

= صحيحهما كما في «نصب الراية» (١/ ٢٢١)

لكن قال الزيلعي في «نصب الراية» (١/ ٢٢١): (وعبد الرحمن بن الحارث) هذا تكلم فيه أحمد، وقال متروك الحديث، هكذا حكاه ابن الجوزي، في «كتاب الضعفاء» ولينه النسائي، وابن معين، وأبو حاتم الرازي، ووثقه ابن سعد، وابن حبان قال: في «الإمام»: ورواه أبو بكر بن خزيمة في «صحيحه»، وقال ابن عبد البرفى «التمهيد»: وقد تكلم بعض الناس في حديث ابن عباس هذا بكلام لا وجه له، ورواته كلهم مشهورون بالعلم، وقد أخرجه عبد الرزاق عن الثوري، وابن أبي سبرة، عن عبد الرحمن بن الحارث بإسناده، وأخرجه أيضاً عن العمري، عن عمر بن نافع بن جبير ابن مطعم، عن أبيه، عن ابن عباس نحوه، قال الشيخ وكأنه اكتفى بشهرة العلم مع عدم الحرج الثابت، وأكد هذه الرواية بمتابعة ابن أبى سبرة، عن عبد الرحمن، ومتابعة العمري، عن عمر بن نافع بن جبير بن مطعم، عن أبيه، وهي متابعة حسنة. أ. هـ

وللحديث شواهد من حديث جابر وأبو هريرة وأبو مسعود الأنصاري وعمرو بن حزم وأبو سعيد الخدري وأنس.

حديث جابر

أخرجه أحمد (٣/ ٣٣)، والترمذي (١/ ٢٨١ ـ ٢٨٣): كتاب الصلاة: باب ما جاء في مواقيت الصلاة، الحديث (١٥٠)، والنسائي (١/ ٢٥٥): كتاب الصلاة: باب آخر وقت العصر، والدار قطنى (١/ ٢٥٧): كتاب الصلاة: باب إمامه جبرائيل، الحديث (٣)، الحاكم (١/ ١٩٥): كتاب الصلاة، والبيهقي (١/ ٣٦٨): كتاب الصلاة: باب وقت المغرب، من حديث وهب بن كيسان، عن جابر بن عبد الله «أن النبي ﷺ جاءه جبريل عليه السلام فقال له قم فصله، فصلى الظهر حين زاالت الشمس، ثم جاءه العصر فقال: قم فصله، فصلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله، ثم جاءه المغرب فقال: قم فصله، فصلى المغرب حين وجبت الشمس، ثم جاءه العشاء فقال: قم فصله، فصلى العشاء حين غاب الشفق، ثم جاءه الفجر فقال: قم فصله، فصلى الفجر حين برق الفجر، أو قال سطع الفجر، ثم جاءه من الغد للظهر فقال: فصله فصلى الظهر حين صار ظل كل مثله، ثم جاءه العصر حتى صار ظل كل شيء مثليه ثم جاءه المغرب وقتاً واحداً لم يزل عنه، ثم جاءه العشاء، حين ذهب نصف الليل، أو قال ثلث الليل فصلى العشاء، ثم جاءه الفجر حين أسفر جداً فقال قم فصله، فصلى الفجر، ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت».

وقال الترمذي: (هذا حديث حسن صحيح غريب).

(حديث جابر في المواقيت، قد رواه عطاء بن أبي رباح، وعمرو بن دينار، وأبو الزبير، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، نحو حديث وهب بن كيسان، عن جابر)، (وقال محمد ـ يعني البخاري ـ أصح شيء في المواقيت، حديث جابر عن النبي ﷺ).

وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح مشهور)، ووافقه الذهبي، وقال الزيلعي (١/ ٢٢٢)، وقال ابن القطان: (هذا الحديث يجب أن يكون مرسلاً، لأن جابر لم يذكر من حدثه بذلك، وجابر لم يشاهد ذلك صبيحة الإسراء لما علم أنه أنصاري، إنما حصب بالمدينة ولا يلزم) ذلك في حديث أبى هريرة، وابن عباس، فإنهما رويا إمامة جبريل من قول النبي ﷺ.

وتعقبه ابن دقيق العبد كما في «نصب الراية (١/ ٢٢٣) فقال: (وهذا المرسل غير ضار، فمن أبعد البعد أن يكون جابر سمعه من تابعي عن صحابي، وقد اشتهر أن مراسيل الصحابة مقبولة، وجهالة عينهم غير ضارة).

قلنا: وقد صرح جابر بأن هذا من كلام النبي ﷺ كما في «سنن الترمذي» فقال: عن رسول الله ﷺ قال: أمنى جبريل فذكر الحديث.

ـ حديث أبي هريرة: =

ز][1]، ثم يمتدُّ وقتُ ٱلاختيار إلي ثُلُثِ اللَّيلِ [(ح) عَلَى][2] قوْلٍ وإلى النِّصفِ؛ عَلَىٰ قوْلٍ، ووقْتُ الجواز إلى طُلُوع الفَجرِ (و)، ووقْتُ الصُّبحِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ الصَّادِقِ المُسْتطير ضَوْءُهُ، لاَ بالفَجْرِ الكَاذِبِ الذي يَبْدُو مُستَطيلاً؛ كَذَنَبِ السِّرْحَانِ، ثمَّ ينْمَحِقُ أَثَرُهُ، ثمَّ يتَمَادَيٰ وَقْتُ ٱلاختيارِ إلى الإسْفَارِ، ووَقْتُ الجَوَازِ إلى الطُّلوعِ، ثُمَّ يقدَّمُ (و ح) أَذانُ هذِهِ الصَّلاَةِ عَلَى الوَقْتِ في الشِّتَاءِ لِسبْعٍ بَقي مِنَ اللَّيلِ، وَفي الصَّيفِ بِنِصْفِ سبْعٍ.

وقيل: يدْخُلُ وَقْتُ أَذَانِهِ بخُروجِ وقْتِ ٱختيارِ العَشاءِ، ثُمَّ لِيكُنْ للْمَسْجِدِ مُؤَذِّنَانِ يؤَذِّنُ أَحدُهُمَا قَبْلَ الصُّبْحِ، والآخَرُ بَعْده.

﴿قَاعِدَةٌ﴾ تجبُ الصَّلاَةُ بأوَّلِ (ح) الوَقْتِ وجُوباً موَسَّعاً (ح)، فَلَوْ مَاتَ في وَسَطِ الوَقْتِ قبْلَ الأداءِ، عَصَىٰ عَلَىٰ أَحدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَخَّرَ حتَّىٰ خَرَجَ بعْضُ الصَّلاةِ عنِ الوَقْتِ، فَفِي كوْنِهِ أَداءً ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[3]، وفي الثَّالِثِ يُجْعَلُ القَدْرُ الخَارِجُ قَضَاءً (ح)، ثُمَّ تَعْجِيلُ الصَّلواتِ أَفْضَلُ (ح) عِنْدَنَا وفَضِيلَةُ الأَوَّلِيَّةِ؛ بأَنْ يشْتِغلَ بأَسْبابِ الصَّلاَةِ؛ كَمَا دَخَلَ الوَقْتُ، وقِيلَ تتَمَادَى الفَضِيلَةُ إِلَىٰ نَصْفِ وقْتِ ٱلاخْتِيَارِ، ويُسْتَحَبُّ تأْخِيرُ العِشَاءِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَيُسْتَحَبُّ الإِبْرادُ بالظُّهْرِ في شِدَّةِ الحَرِّ إلى وُقُوعِ الظِّلِّ الذَّي يمْشِي فِيهِ السَّاعي إلى الجَمَاعَةِ، وفي الإِبْرادِ بالجُمعُةِ وَجْهَانِ؛ لِشِدَّةِ الخَطَرِ في فواتِهَا.

﴿فَرْعٌ﴾ مَنِ ٱشْتَبَه عَلَيْهِ الوَقْتُ يجْتهدُ، وَيَسْتَدِلُّ بالأَوْرَادِ وَغَيْرِها. فإِنْ وقَعَتْ صَلاَتُهُ في الوَقْتِ أَوْ مَا بَعْدَهُ، فلاَ قَضَاءَ عَلَيْهِ، وإنْ وَقعَتْ قَبْلَ، [الوَقْتِ][4] قَضَىٰ؛ عَلَىٰ أَحدِ القَوْلَيْنِ، وَكَذَا في طَلَبِ

= أخرجه النسائي (١/ ٢٨٨)، والدار قطنى (١/ ٢٥٨)، والحاكم (١/ ١٩٤)، والبيقهي (١/ ٣٦٩) بلفظ: هذا جبريل جاءكم يعلمكم دينكم فصلى الصبح حين طلع الفجر... بنحو الحديث الأول.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

ـ حديث أبي مسعود والأنصاري: ـ

أخرجه أبو داود (٣٩٤)، والدار قطنى (١/ ٢٥٧)، والحاكم (١/ ١٩٢)، والبيهقي (١/ ٣٦٣).

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ووافقه الذهبي.

ـ حديث عمرو بن حزم: ـ

أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» كما في «نصب الراية» (١/ ٢٢٥)، وعنه إسحاق بن راهويه في مسنده..

ـ حديث أبي سعيد الخدري.

أخرجه أحمد (٣/ ٣٠)، والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (١/ ٨٨).

ـ حديث أنس: ـ

أخرجه الدار قطنى (١/ ٢٥٧)، من طريق قتاده عنه.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «ولو أخر حتى خرج بعد الصلاة عن الوقت، ففي كونه أداء ثلاثة أوجه» هكذا أطلق من الكتاب، =

شَهْرِ رَمَضَانَ، وَالقَادِرُ عَلَىٰ دَرْكِ اليَقِينِ بالصَّبْرِ، هلْ لَهُ المُبَادَرَةُ بالاجْتِهادِ في أَوَّلِ الوَقْتِ فِيهِ وَجْهَانِ.

الفَصْلُ الثَّاني: في وَقْتِ المَعْذُورِينَ

وَنَعْني بالعُذْرِ ما يُسْقِطُ القَضَاءَ كَالجُنُونِ وَالصِّبَا والحَيْضِ والكُفْرِ، وَلَهَا ثَلاثَةُ أَحْوالٍ:

(الأولىٰ): أَنْ يَخْلُوَ عَنْهَا آخِرَ الوَقْتِ بقدْرِ رَكْعَةٍ؛ كَمَا لَو طَهُرَت الحَائِضُ قَبْلَ الغُرُوب بِرَكْعة يَلْزَمُها العَصْرُ [ز][1]؛ وكَذَا بِقَدْرِ تَكْبيرَةٍ [م ز][2]؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَهَلْ يَلْزَمُهَا [ح][3] الظُّهْرُ بمَا يَلْزَمُ بِهِ يَلْزَمُ بِهِ العَصْرُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَعَلَى قَوْلٍ: يَلْزَمُ [م ح][4]، وعَلَى [القَوْلِ][5] الثَّاني لا بُدَّ مِنْ زِيَادةِ أَرْبعِ رَكَعَاتٍ عَلَىٰ ذَلِكَ؛ حتَّى يتَصَوَّرُ الفَرَاغُ مِنَ الظُّهْرِ فِعْلاً، ثُمَّ يُفْرَضُ لُزُومُ العَصْرِ بعْدَهُ، وَهَذِهِ الأَرْبَعَةُ في مقَابَلَةِ الظُّهْرِ أَوْ العَصْرِ، فيهِ قَوْلانِ وتَظْهَرَ فَائِدَتُهُ في المَغْرِبِ وَالعِشَاءِ، وَهَلْ تُعْتَبَرُ مُدَّةُ الوُضُوءِ مَعَ الوَقْتِ الذِّي ذَكَرْنَاهُ، فَعَلَى قوْلينْ، وإِنْ زَالَ الصِّبَا بَعْدَ أَدَاءِ وَظِيفةِ الوَقْتِ، فَلاَ يَجِبُ (ح و ز) إِعَادَتُهَا؛ وَكَذَا يوْمُ الجمُعَةِ [(ح م ز)][6]، وإِنْ أَدْرَكَ الجُمُعَة بعْدَ الفَرَاغِ مِنَ الظُّهْرِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ وَكَذا لَوْ بَلَغَ الصَّبيُّ بالسِّنِّ في أَثْنَاءِ الصَّلاةِ، واْسْتَمَرَّ عَلَيْها، وَقَعَ عَنِ الفَرْضِ.

(الحَالَةُ الثَّانيةُ): أَنْ يَخْلُوَ أَوَّلُ الوَقْت، فإذا طَرَأَ الحيْضُ، وَقَدْ مَضَىٰ مِنَ الوَقْتِ مقْدارُ مَا يَسَعُ الصَّلاَةَ لزِمتْها[(ح)][7]، ولا يَلْزَمُ [(و)][8] بأَقلِّ مِنْ ذَلِكَ.

وَقيل: لاَ يَلْزَمُ مَا لَمْ يُدْرِكْ جَميعَ الوَقْتِ في صُورَةِ الطَّرَيَانِ، وأَمَّا العَصْرُ، فَلاَ يلْزَمُ [و][9] بِإِدْرَاكِ أَوَّلِ الظُّهْرِ؛ لأَنَّ وَقْتَ الظُّهْرِ لاَ يصْلُحُ لِلْعَصْرِ في حَقِّ المَعْذُورِ، مَا لَمْ يَفْرَغْ مِنْ فِعْلِ الظُّهرِ.

(الحَالَةُ الثَّالثة): أَنْ يعُمَّ العُذْرُ جميعَ الوَقْتِ، فَيَسْقُطَ القَضَاءُ، وَلاَ تَلْتَحِقُ الرِّدَّةُ بالكُفْرِ بَلْ يَجبُ [م ح][10] القضَاءُ عَلَى المُرْتَدِّ (م ح)، وَالصَّبيُّ يُؤْمَرُ بالصَّلاةِ بَعْدَ سَبْعِ سِنِين، ويُضْرَبُ عَلَىٰ

= والإمام حكاها بعد الفرض في وقوع ركعة في الوقت، والذي أورده عامة الأصحاب أنه إن وقع في الوقت ما دون ركعة، فالكل قضاء، وإلا فوجهان أصدقهما: أن الكل أداء [ت]

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.
(٦) سقط من ط.
(٧) سقط من ط.
(٨) سقط من ط.
(٩) سقط من ط.
(١٠) سقط من ط.

تَرْكُهَا بعْدَ العَشْرِ، وإنْ لمْ يكُنْ عَلَيْهِ قضاءٌ، والإغماءُ في مَعْنَى الجُنُونِ (ح)، قلَّ أو كثُرَ، وَزَوالُ العَقْلِ بِسَكْرٍ أَوْ بِسَبَبٍ مُحَرمٍ لاَ يُسْقِطُ القَضاءَ، وَلَوْ سَكِرَ، ثمَّ جُنَّ، فَلاَ يقْضي أيَّامَ الجنُونِ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ، ثُمَّ جُنَّ، قَضَيٰ أَيَّامَ الجُنُونِ، وَلَو ٱرْتَدَّتْ، أَوْ سكِرتْ، ثُمَّ حاضَتْ لاَ يَلْزَمُهَا قَضاءُ أَيَّامِ الحَيْضِ؛ لأَنَّ سُقُوطَ القَضَاءِ عَنِ الجُنُونِ رُخصةٌ، وَعَنِ الحَائِضِ عَزِيمةٌ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ: في الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ

وَهيَ خَمْسَةٌ:

بَعْدَ صَلاَةِ الصُّبحِ؛ حتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ، وَبَعْدَ صَلاَةِ العَصْرِ؛ حتَّى تَغرُبَ الشَّمْسُ، وَوَقْتُ الطُّلُوعِ إلى أَنْ يَرْتَفِعَ قَرْصُ الشَّمْس، وَوَقْتُ ٱلاسْتِوَاءِ إِلى أَنْ تَزُولَ الشَّمْسُ، وَوَقْتُ ٱصْفِرَارِ الشَّمْسِ إِلى وقْتِ تَمَامِ الغُرُوبِ؛ وَذَلِكَ في كُلِّ صَلاَةٍ لا سَبَبَ لَهَا؛ بِخِلاَفِ الفَائِتَةِ (ح)، وصَلاَةِ الجَنَازَةِ، (ح) وسُجُودِ التِّلاَوَةِ [(ح)]، وتحيَّةِ المَسْجِدِ [(ح و)] وَرَكْعَتَي الطَّوافِ (ح)، وفي ٱلاسْتِسْقَاءِ (ح م) تردُّدُ، ورَكْعتَا ٱلإِحْرامِ مَكْرُوهَةٌ؛ لأَنَّ سَبَبَها مُتأَخِّرٌ، وَقَدْ وَرَدَ الخَبَرُ بٱسْتِثْنَاءِ يوْمِ الجُمعةِ[(1)] عنِ الكَرَاهِيةِ.

وَقِيلَ: يَخْتصُّ ذَلِكَ بمنْ يَغْشَاهُ النُّعَاسُ عَنْدَ حُضُورِ الجُمُعَةِ.

وَوَرَدَ أَيْضاً بِٱسْتِثْنَاءِ مكَّةَ[(2)]، فَلاَ يكْرَهُ فِيها صلاَةٌ (م ح و) ولاَ طَوَافٌ في وقَتٍ مِنَ الأَوْقَاتِ.

---

(1) سقط من أ.

(2) قال الرافعي: «ورد الخبر باستثناء يوم الجمعة» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن إسحاق بن عبد الله عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الصَّلاة نصْفَ النَّهار حتى نزول الشَّمس إلا يوْم الجمعة» ورِوى معْناه من رواية أبي سعيد الخدري وأبي قتاده، لكن ليس في الروايات إلاَّ التعرض لنصف النهار، ولا ذكر لسائر أوقات الكراهية [ت]

الحديث (أخرجه الشافعي في «الأم» (١/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧): كتاب الصلاة: باب الصلاة نصف النهار يوم الجمعة، والبيهقي (٢/ ٤٦٤): كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأيام دون بعض، من طريقه عن إبراهيم بن محمد بن أبى يحيى، عن إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة به

وإبراهيم بن أبى يحيى شيخ الشافعي قال برهان الدين الحلبي في «الكشف الحثيث» (ص ـ ٤٧، ٤٨) ذكر له الذهبي ترجمه في ميزانه ولم يذكر فيها أنه وضع وقد ذكره أبو الفرج بن الجوزي في مقدمة الموضوعات أنه كان يضع الحديث جواباً بالسائلة وذكر له حديثاً وضعه ونقل عن النسائي أنه وضاع. أ. هـ

واسحق بن عبد الله بن أبي فروة

قال الحافظ: متروك

ينظر التقريب (١/ ٥٩)

وأخرجه البيهقي (٢/ ٤٦٤)، من طريق أبي خالد الأحمر، عن شيخ من أهل المدينة يقال له عبد الله، عن أبي سعيد المقبرى به.

وفي الباب: عن أبي قتادة: ـ =

﴿فَرْعٌ﴾: لَوْ تَحَرَّمَ بِالصَّلاةِ في وقْتِ الكَرَاهِيَةِ، ٱنْعقَدَتْ؛ عَلَىٰ أَحَدَ الوَجْهَينِ؛ كالصَّلاَةِ في الحمَّامِ.

البَابُ الثَّاني: في الأَذَانِ[1]، وَفيهَ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ

ٱلأَوَّلُ: في محَلِّهِ، وَهُوَ مَشْرُوعٌ سنَّةٌ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الرَّأْيَيْنِ، في الجَمَاعَةِ الأُولىٰ، مِنْ صَلَوَاتِ

= أخرجه أبو داود (١/ ٦٥٣): كتاب الصلاة: باب الصلاة يوم الجمعة قبل الزوال، الحديث (١٠٨٣)، والبيهقي (٣/ ١٩٣): كتاب الجمعة: باب الصلاة يوم الجمعة نصف النهار من طريق مجاهد، عن أبي الخليل عن أبي قتادة، عن النبي ﷺ «أنه كره أن يصلي نصف النهار إلا يوم الجمعة لأن جهنم تسجر كل يوم إلا يوم الجمعة»

قال أبو داود: (هذا مرسل، أبو الخليل لم يلق أبا قتاذة).

(١) قال الرافعي: «وورد أيضاً في استثناء «مكة» روى الشافعي عن سفيان عن أبي الزُّبير المكّى عن عبد الله بن باباه عن جبير ابن مطعم أن رسول الله ﷺ قال: «يا بني عبد مَنَاف مَنْ ولى منكم من أمر النَّاس شيئاً فلا يمنعنَّ أحداً طاف بهذا البيْت وصلّى أي ساعة شاء من ليل أو نهار»

والحديث أخرجه الشافعي (١/ ٥٧ ـ ٥٨): كتاب الصلاة: الباب الأول في مواقيت الصلاة. حديث (١٧٠، ١٧٢)، وأحمد (٤/ ٨٠)، والحاكم (١/ ٤٤٨): كتاب المناسك، وأبو داود (٢/ ٤٤٩): كتاب المناسك (الحج): باب الطوف بعد العصر، حديث (١٨٩٤)، والترمذي (٣/ ٢٢٠): كتاب الحج: باب ما جاء في الصلاة بعد العصر وبعد الصبح لمن يطوف، حديث (٨٦٨)، والنسائى (٥/ ٢٢٣): كتاب الحج: باب إباحة الطواف في كل الأوقات، وابن ماجة (١/ ٣٩٨): كتاب إقامة الصلاة والسنة فيها: باب ما جاء في الرخصة في الصلاة بمكة في كل وقت (١٤٩)، والطحاوى في «شرح معانى الآثار» (٢/ ١٨٦): كتاب مناسك الحج: باب الصلاة للطواف بعد الصبح وبعد العصر، والدار قطنى (٢/ ٢٦٦): كتاب الحج: باب المواقيت، حديث (١٣٧).

والحميدي (١/ ٢٢٥) رقم (٥٦١) وابن خزيمة (٢/ ٢٦٣) رقم (١٢٨٠) وابن حبان (٦٢٦ ـ موارد) وأبو يعلى (١٣/ ٣٩٠) رقم (٧٣٩٦) والبيهقي (٢/ ٤٦١) والدارمى (٢/ ٧٠): كتاب المناسك: باب الطواف في غير وقت الصلاة، من طريق سفيان بن عيينه عن أبي الزبير عن عبد الله بن باباه عن جبير بن مطعم به

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وقد رواه عبد الله بن أبي نجيح عن عبد الله بنْ بابه أيضاً.

وصححه ابن خزيمة وابن حبان

والطريق الذي أشار إليه الترمذي وهو طريق ابن أبي نجيح عن ابن باباه أخرجه أحمد (٤/ ٨٢) والبيهقي (٥/ ١١٠) وابن حبان (١٥٤٤ ـ الإحسان) من طريق ابن إسحق عن عبد الله بن أبي نجيح عن عبد لله بن باباه به وأخرجه عبد الرزاق (٥/ ٦١) رقم (٩٠٠٤) وأحمد (٤/ ٨٤) وابن خزيمة رقم (١٢٨٠) من طريق ابن جريج عن أبي الزبيربه.

ـ وروى هذا الحديث مرسلاً

أخرجه الشافعي في «مسنده» (١/ ٥٨) كتاب الصلاة: باب في مواقيت الصلاة (١٧٢): أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد عن ابن جريج عن عطاء عن النبي ﷺ مرسلاً.

ويؤيده ما روى عن أبي ذرٍ أن النبي ﷺ قال: «لا صَلاَة بعد الصُّبح حتى تطلع الشَّمس، وبعد العصر حتى تغرب الشَّمس إلا بمكة إلا بمكة [ت]

الرِّجالِ، في كُلِّ مفْروضةٍ مؤَدَّاةٍ، وَفي الجَماعَةِ الثَّانيةِ، في المَسْجِدِ المَطْرُوقِ قَوْلانِ، وفي جَمَاعَةِ النِّساءِ ثَلاَثةُ أَقْوالٍ، وفي الثَّالثِ؛ أَنَّها تُقيمُ، وَلاَ تُؤَذِّنُ، وَلاَ تَرْفَعُ الصَّوْتَ، وفي المُنْفَرِدِ في بيْتِهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ[1]، وَفي الثَّالِثِ: إِنَّما يؤَذِّنُ، إِذا ٱنْتظَرَ حُضُور جمَعٍ، فإِنْ قُلْنَا لا يؤَذِّنَ، فَفي إِقَامتِهِ خِلاَفٌ، وإِنْ

= الحديث ـ أخرجه البيهقي (٢/ ٤٦١) كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض، من طريق الشافعي ثنا عبد الله بن مؤمل عن حميد مولى عفراء عن قيس بن سعد عن مجاهد عن أبى ذر به وأخرجه أحمد (٥/ ١٦٥) من طريق يزيد عن عبد الله بن مؤمل عن قيس بن سعد عن مجاهد عن أبي ذر به.

وأسقط يزيد هنا حميداً مولى عفراء وله طريق آخر عند ابن عدى وأخرجه (٤/ ١٣٧) من طريق سعيد بن سالم عن عبد الله بن مؤمل عن حميد عن مجاهد عن أبي ذر به ولم يذكر قيساً في الإسناد ومدار هذه الطرق على عبد الله بن مؤمل

قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٨٩) وعبد الله ضعيف أ. هـ

وقد أسنده ابن عدى في «كاملة» (٤/ ١٣٦ ـ ١٣٧) عن يحيى وأحمد والنسائي تضعيفهم لعبد الله

فقال يحيى: ضعيف، وقال أحمد: أحاديث عبد الله بن مؤمل مناكير، وقال النسائي: ضعيف.

وقال ابن عدى: عامة ما يرويه الضعف عليه بين وقال البيهقى: وعبد الله بن المؤمل ضعيف إلا أن إبراهيم بن طهمان قد تابعه في ذلك عن حميد وأقام إسناده وأخرجه من طريق إبراهيم حميد عن قيس عن مجاهد عن أبى ذر به وقال: حميد الأعرج ليس بالقوي ومجاهد لا يثبت له سماع من أبي ذر. قال العلائي في «جامع التحصيل» (ص ـ ٢٧٤): قال أبو حاتم: ومجاهد عن أبى ذر مرسل.

وللحديث طريق آخر

أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٧/ ٢٨٩) وعنه البيهقى (٢/ ٤٦٢) كتاب الصلاة: باب ذكر البيان أن هذا النهي مخصوص ببعض الأمكنة دون بعض، كلاهما من طريق اليسع بن طلحة القرش عن مجاهد عن أبى ذر به

قال البيهقي: اليسع بن طلحة قد ضعفوه والحديث منقطع مجاهد لم يدرك أباذر أ. هـ

واليسع بن طلحة

قال البخاري وأبو زرعة: منكر الحديث، وقال ابن عدى: أحاديثه غير محفوظة ينظر اللسان (٦/ ٢٩٩).

وقال ابن خزيمة في صحيحه (٤/ ٢٢٦) رقم (٢٧٤٨) بعد إخراج الحديث من طريق سعيد بن سالم عبد الله بن مؤمل عن حميد مولى عفرة عن مجاهد عن أبي ذر به: أنا أشك في سماع مجاهد من أبي ذر والحديث ذكره ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير. (١/ ٩٦): رواه الشافعي والدار قطنى والبيهقي بإسناد ضعيف ومنقطع

(١) الأذان في اللُّغة: الإعلام. قال الأزهريُّ: والأذان اسم من قولك: آذنت فلاناً بأمر كذا وكذا، أُوذنه إيذاناً، أي: أعلمته، وقد أَذَّن تأْذيناً وأذاناً: إذا أعلم الناس وقت الصلاة، فوضع الاسم موضع المصدر. وقال الله تعالى: (وأَذَانٌ من الله ورسوله إلى الناس) [التوبة: ٣]. أي إعلامٌ. وأصل هذا من «الأذن» كأنه يلْقي في آذان النَّاس بصوته ما إذا سمعوه علموا أنهم ندبُوا إلى الصلاة.

ينظر: تهذيب اللغة: ١٥/ ١٧، لسان العرب ١/ ٥١، ترتيب القاموس المحيط ١/ ١٢٦

واصطلاحاً:

عرفه الحنفيَّةُ بأنه: إعْلاَمٌ بوقف الصلاة، بوجه مخصوص

وعرفه الشافعية بأنه: كلماتٌ مخصوصة، شُرِعَتْ للإعلام، بدخول وقت المكتوبة

وعرفه المالكية بأنه: الإعلام بدخول وقت الصلاة؛ بألفاظ مشْروعة. =

قُلْنَا: يؤَذِّنُ، فيُسْتَحَبُّ رفْعُ الصَّوْتِ، وَلاَ أَذانَ في غيْرِ مفْرُوضةٍ؛ كصَلاَةِ الخُسُوفِ، وَٱلاستِسْقاء، [وصَلاَةِ][1] الجنازة وَالعيدَيْنِ، بلْ يُنادِيْ لَهَا: «الصَّلاةَ جَامِعَةٌ».

وَفِي الصَّلاةِ الفَائِتَةِ المَفْرُوضةِ ثَلاَثَةَ أَقْوالٍ؛ وفي الثَّالِثِ يقيم ولاَ يؤذِّنُ (ح)[2]، ولوْ قَدَّمَ العَصْرَ إِلى وَقْتِ الظُّهْرِ، ويُقيمُ لكُلِّ وَاحدةٍ، وَلَوْ أَخَّرَ الظُّهْرِ إِلَى العصْرِ يؤَدِّيهما بِإقامتينِ [ح][3] بِلا أَذَانٍ (و)؛ بنَاءً عَلَىٰ أَنَّ الظُّهْرَ كالفَائِتَةِ، فَلاَ يُؤَذَّنَ لَهَا.

(الفَصْلُ الثَّاني) في صِفَةِ الأَذَانِ، وهُوَ مثْنَىٰ مَثْنَىٰ، والإِقَامَةُ فرادى [ح][4] مَعَ ٱلإِدْرَاجِ، والتَّرجيعُ (ح) مأمُورٌ بهِ؛ وَكَذَا التَّثْوِيبُ [ح][5] في أَذانِ الصُّبْحِ عَلَى القدِيمِ، وهُوَ الصَّحِيحُ، والقيامُ وٱلاسْتِقبالُ شَرْطٌ للصِّحَّةِ في أَحدِ الوَجْهينِ، ثُمَّ يُسْتَحَبُّ أَنْ يلْتفتَ في الحيْعَلَتين يميناً وشمالاً، ولاَ يحَوِّلُ (م ح) صدْرَه عَنِ القِبْلةِ، ورَفْعُ الصَّوْتِ في الأذَانِ رُكْنٌ، والتَّرتيبُ في كلِمَاتِ الأذانِ شرْطٌ، فلَوْ عَكَسهَا لاَ يعْتَدُّ بها، وإِنْ طوَلَ السُّكوتَ في أَثْنَائِها فقولاَن، ولَوْ بنى عَلَيْهِ غيْرهُ، فَقَوْلاَنِ مرَتَّبانِ، وأَوْلَىٰ بالبُطْلاَنِ، ولَو ٱرتدَّ في أَثْنَاءِ الأذانِ، بطَلَ، وإِنَ قَصُرَ الزَّمانُ؛ عَلَىٰ أَحدِ القَوْلينِ؛ لأَنَّ الرِّدَّةَ تُحْبطُ العبَادَةَ.

(ٱلفَصْلُ الثَّالثُ: في صِفَةِ المُؤَذِّنِ) وَيُشْتَرَطُ أَنْ يكُونَ مسْلماً عَاقِلاً ذكَراً فَلاَ يصَحُّ أَذَانُ كافِرٍ، وٱمْرأَةٍ، وَمَجْنونٍ، وسَكْرانٍ مُخبِّطٍ، ويَصحُّ أَذانَ الصَّبيِّ المُميِّزِ، وتُسْتَحَبُّ الطَّهارةُ في الأَذَانَ، وَيَصحُّ بدُونها، والكراهيةُ في الجُنبِ أَشَدُّ، وفي الإِقَامَة أَشَدُّ، وليَكُنِ المؤذِّنُ صيِّتاً حَسَنَ الصَّوتِ؛ ليكونَ أَرَقَّ لِسَامعيه، وليَكُنْ عدْلاً[6] ثقةً؛ لِتَقَلُّدهُ عُهْدةَ المَوَاقيتِ، والإِمَامَةُ أَفْضلُ مِنَ التَّأْذينِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ؛ لمُواظَبَة رسُول الله صَلَّى اللَّهُ علَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَيْها، وَلِلإِمَامِ[7] أَنْ يسْتَأْجِرَ عَلَى الأَذانِ[8] مِنْ بيْتِ المَالِ، وَهَلْ لآحَادِ النَّاسِ ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

= وعرفه الحنابلة بأنه: الإِعْلاَمُ بدخول وقت الصلاة، أو قُرْبِهِ، بذكرٍ مخصوصٍ

ينظر: درر الحكام: ١/ ٥٤، شرح المهذب ٣/ ٨١، سبل السلام ١/ ١٦٥، حاشية الدسوقي: ١/ ١٩١، المبدع: ١/ ٣٠٩

(١) قال الرافعي: «وفي المنفرد في بيته ثلاثة أقوال إلى آخرها» الثالث منها: وجه للأصحاب لا قول. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وفي صلاة الفائتة المفروضة ثلاثة أقوال في الثالث يقيم ولا يؤذن» هذا النظم يقتضي إثبات قول فيها أنه لا آذان ولا إقامة كما ذكره في جماعة النساء، لكن النقلة متفقون على استحباب الإقامة للفائتة، وذكروا في الآذان ثلاثة أقوال، الثالث إن أهل اجتماع قوم يصلون معه أذن، وإلاَّ فلا والمسألة مذكورة في «الوسيط» على الصحة، والذي أجراه ههنا سهو منه والله أعلم [ت]

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: (ح و)

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وليكن عدلاً ثقة» قيل: الجمع بينهما تأكيد، وقيل غيره [ت]

(٨) من أ: (م ج و)

فرْعٌ إذا كَثُرَ المُؤَذِّنونَ، فلاَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يتَرَاسَلُوا، بَلْ إِنِ ٱتَّسَعَ الوَقْتُ، تَرَتَّبُوا، ثمَّ مَنْ أَذَّنَ أَوَّلاً، فهُوَ يقيمُ، فإِنْ تَسَاوَوْا، أَقْرَعَ بينَهُمْ، ووَقْتُ الإِقَامَةِ مَنُوطٌ بِنَظَرِ الإمامِ، وَوَقْت الأذان بِنظَرِ المُؤَذِّنِ، [والله أَعْلَمُ][1].

البَابُ الثَّالثُ: في ٱلاسْتقْبالِ[2]

والنَّظَرُ فِيهِ [أَرْكَانٍ][3] ثَلاثَةٍ.

(الأَوَّلُ: الصَّلاةُ) وَيَتَعَيَّنَ ٱلاسْتِقبالُ في فَرَائِضِها (و) إلاَّ في ٱلْقِتَالِ؛ فَلاَ تُؤَدَّىٰ فَرِيضَةٌ عَلَى الرَّاحلةِ، وَلاَ مَنْذُورةٌ (ح) إِنْ قُلْنا: يُسْلَكُ بِهَا مَسْلَكُ واجِبِ الشَّرْعِ، وَلاَ صلاة جَنَازَةٍ [(ح)][4]؛ لأَنْ الرُّكنَ الأَظْهرَ فيها الْقِيَامُ، وَلاَ تَصِحُّ [صَلاَةُ][5] فريضةٍ عَلَىٰ بعِيرٍ معْقُولٍ[6]، وفي أَرْجُوحةٍ معلَّقةٍ بالْحِبَالِ؛ لأَنَّهُما لَيْسَا لِلقَرَارِ؛ وبخلاَفِ السَّفِينَةِ الْجَارِيَةِ؛ لأَنَّ المُسَافِرَ محتَاجٌ إِلَيْهَا، وبِخِلاَفِ الزَّوْرَقِ المشْدودِ عَلَى السَّاحِلِ؛ لأَنَّهُ كُالسَّرِيرِ، وَالماءُ كَالأَرْضِ، أَمَّا النَّوافِلُ، فَيَجوُزُ إِقَامتُها في السَّفرِ الطَّويلِ راكِباً وَمَاشِياً (ح) وفي السَّفَرِ القَصيرِ قوْلاَنِ، وَلاَ يجُوزُ (ح و) وفي الْحضَرِ، وَلاَ يَضُرُّ انْحِرَافُ الدَّابَّة

---

(١) قال الرافعي: «وللإمام أن يستأجر على الأذان» هذا معادُ في باب «الإجارة» مع زيادة، في المذكور هناك غنية عن الذكر ههنا. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) القبلةُ: مأخوذةٌ من قابل الشَّيءُ الشَّيءَ: إذا حاذاه. وأَقبلَ عليه: إذا حاذاهُ بوجهه. وأصلهُ: مِنَ القبل: نقيض الدُّبر. قال الهروي: سميت القبلة قبلةً؛ لأنَّ المصلِّي يقابلها وتقابله.
قوله تعالى: ﴿فوَلِّ وجهَكَ شَطرَ المَسْجِدِ (الحَرَام)﴾ أَيْ: استقبله واجعلهُ ممَّا يليك. وقيل: ﴿فولِّ وجْهَكَ﴾ أَيْ: أقبل وجهك. ووجِّه وجهكَ وكذلك قولهُ: ﴿ولِكلٍّ وجهةٌ هو مولِّيها﴾ أَيْ مستقبلها. و ﴿شطْرَ المسجد﴾ أَيْ: نحوه وتلقاءه.
قال الشاعر:

أَلا مــــنْ مــبلـــغٌ عمـــــراً رســــولاً ... ومــا تغْنــي الــرِّســالــةُ شطْــرَ عمــرو

أيْ: نحوه.
وقال أيضاً:

أقيـمـــي أُمَّ زنبـــاع أقـيـمـــي ... صُــدورَ العيــسِ شطْــرَ بنــي تميــم

ونصب «شطر» على الظَّرفِ والمعنى إلى شطر المسجد الحرام ينظر النظم المستعذب ١/ ٧٤

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

عَنِ القِبلةِ.

وقيلَ: يَجِبُ ٱلاسْتقبالُ عِندَ التَّحرُّمِ (و).

وقيلَ: لاَ يجِبُ إلاَّ إذا كَانَ العِنَانُ بيَدِهِ[1].

ثُمَّ صوْبُ الطَّريقِ بدَلٌ عَنِ القبلةِ في دَوَامِ الصَّلاَةِ، وَلاَ يُصَلِّي رَاكِبُ التَّعَاسِيفِ؛ إذْ لَيْسَ لهُ صوْبٌ مُعَيَّنٌ، وإنْ حرَّفَ الدَّابَّةَ عمْداً عَنْ صَوْبِ الطَّريقِ، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وإنْ كانَ نَاسياً، لَمْ تبْطُلْ، إنْ قَصُرَ الزَّمانُ، لَكِنْ يَسْجُدُ للسَّهوِ (و)، وإنْ طَالَ، فَفِي البُطْلاَنِ خِلاَفٌ (و) يَجْرِي مِثْلُهُ في ٱلاسْتِدْبَارِ ناسياً وإنْ كَانَ بجِمَاحِ الدَّابَّةِ (و) بطَلَ إنْ طَالَ الزَّمانُ، وإنْ قَصُرَ، فوَجْهَانِ[2]، ثمَّ علَى الرَّاكِبِ أَنْ يُومِيءَ بالرّكُوعِ والسُّجودِ، ويَجْعَلَ السُّجودَ [(ح)][3] أخْفَضَ مِنَ الرُّكوعِ، وإنْ كَانَ في مرْقدٍ أتمَّ (و) السُّجودَ والرُّكُوعَ، وأمَّا المَاشِي، فٱسْتِقْبالهُ كَمَنْ بيدِهِ زِمَامُ [نَاقَتِهِ][4] وَيَرْكَعَ ويَسْجُدَ ويقْعدَ لابثاً في هذِهِ الأَرْكَانِ[5]، وَلاَ يمشي إلاَّ في حَالِ القِيَامِ.

وفيِهِ قوْلٌ؛ أَنَّهُ يومِيءُ بِذَلِكَ كلِّهِ.

(فرع) لَوْ مَشَىٰ في نَجَاسَةٍ قَصْداً؛ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ؛ بِخِلاَفِ (و) مَا لَوْ وَطِيءَ فَرَسُهُ نَجَاسَةً، وَلاَ يَلْزَمُهُ المُبَالَغَةُ في التَّحفُّظِ عِنْدَ كَثْرَةِ النَّجاسةِ في الطَّريقِ:

(الرُّكْنُ الثَّاني: القِبْلَةُ)وَمَوَاقِفُ المُسْتَقْبِلِ مختَلِفَةٌ، فالمُصَلِّي في جَوْفِ الكَعْبَةِ يَسْتَقْبِلُ أيَّ جَدارٍ شَاءَ، وَيَسْتَقْبِلُ البَابَ، وَهُوَ مَرْدُودٌ، وإنْ كانَ مفْتُوحاً والعَتَبَةُ مُرْتفعةٌ قَدْرَ مُؤْخِرَةِ (و) الرَّحْلِ جَازَ (و) ولَوِ ٱنْهَدَمَتِ الكَعْبَةُ، والعيَاذُ بالله، صحَّتْ صَلاَتُهُ خَارِجَ العَرْصَةِ متَوجِّهاً إليْها؛ كَمَنْ صَلَّىٰ عَلَىٰ أَبِي قُبَيْسٍ، وَالكَعْبةِ تَحْتَهُ، وإنْ صَلَّى فِيهَا، لمْ يَجُزْ [(ح م و)][6] إلاَّ أَنْ يكُونَ بيْنَ يدَيْهِ شَجَرَةٌ أَوْ بقيَّةُ حائِطٍ، والوَاقِفُ عَلَى السَّطْحِ كالواقِفِ في العَرْصةِ، فَلَوْ وَضَعَ بيْنَ يدَيْهِ شيْئاً، لاَ يَكْفيهِ، وَلَوْ غَرَزَ خَشَبَةً، فَوَجْهَانِ والوَاقِفُ في المَسْجِدِ، لَوْ وَقَفَ علَىٰ طَرَفٍ، وَنِصْفُ بَدَنِهِ في مَحاذاةِ رُكْنٍ، فَفِي صِحَّةِ صَلاَتِهِ وجْهَانِ، ولَو ٱمْتَدَّ صفٌّ مستَطيلٌ قريبٌ مِنَ البَيْتِ، فالخارِجُ عَنْ سمْتِ[7] البيْتِ لاَ صَلاَةَ لَهُ،

---

(١) قال الرافعي: «ولا تصح الفريضة على بعير معقول» هكذا ذكر الإمام، وصاحب الكتاب، وجوّز الأكثرون الصلاة على الدابة المعقولة عند تمام الأركان والاستقبال، وفي السائرة وجهان أظهرهما: المنع لأن السير ينسب إلى الراكب، ولذلك جاز الطواف راكباً [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يضر انحراف الدابة عند القبلة إلى قوله وقيل لا يجب إلا إذا كان العِنَان بيده» قضية النظم ترجيح الوجه الذاهب إلى أنه لا يجب الاستقبال في شيء من الصلاة، والظاهر وجوب الاستقبال عند التحرم إذا تيسر [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن كان بجماح الدابة بطل إن طال الزمان، وإن قصر فوجهان» حكاية الوجهين عند قصر الزمان مما تفرد به صاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره أنه لا يبطل الصَّلاة [ت]

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: دابته

(٦) قال الرافعي: «ويركع ويسجد، ويقعد لابثاً في هذه الأركان» هذا وجه على القول المخرج، والظاهر تفريقاًذلك القَول أنه لا يقعد للتشهد لطول زمانه، بل يمشي كما في حالة القيام [ت]

(٧) سقط في ط.

وَهَؤُلاَءِ قَدْ يُفرضُ تَراخِيهِمْ عَنْ أُخرِيَاتِ المَسْجدِ، فتصحُّ صَلاَتُهمْ لِحُصُولِ ٱسْمِ ٱلاسْتقبالِ، وَالوَاقِفُ بمكَّةَ خَارِجَ المَسْجِدِ ينْبَغِي أَنْ يُسَوِّيَ محْرابهُ بناءً عَلَىٰ عيَانِ الكَعْبَةِ، فإنْ لم يقْدِرِ، ٱسْتَدَلَّ عَلَيْها بمَا يدُلُّ عَلَيْها، والوَاقِفُ بالمدينَةِ ينَزَّلُ محْرابُ رسُولِ الله صلَّى الله عليْهِ وسَلَّمَ في حقِّهِ مَنْزلةَ الكَعْبَةِ، فَلَيْسَ لَهُ ٱلاجْتِهَادُ فِيهِ بالتَّيَامُنِ والتَّيَاسُرِ، وهَلْ لَهُ ذَلِكَ في سائِرِ البِلاَدِ، فَعَلَىٰ وجْهينْ.

(الرُكْنُ الثَّالثُ: في المُسْتقبلِ) فالقَادِرُ عَلَىٰ مَعْرفة القِبْلَةِ، لاَ يجُوزُ لَهُ ٱلاجتهادُ، وَالقَادِرُ عَلَىٰ ٱلاجْتهادِ لاَ يجُوزُ لَهُ التَّقْليدُ[١]، والأَعْمى العَاجِزُ يُقَلِّدُ شخصاً مكلَّفاً مسْلِماً عارِفاً بأَدلَّةِ القِبْلَةِ، ولَيْسَ للمُجْتَهِدِ أَنْ يقَلِّدَ غَيْرَهُ[٢]، وإِنْ تحيَّرَ في الحَالِ في نظَرِهِ، صلَّى علَىٰ حَسَبِ حَالِهِ، وقَضَىٰ.

وَقيلَ: يُقلِّدُ ويَقضِي.

وقِيلَ: إِنَّهُ يقلِّدُ، ولا يقضي.

أَمَّا البَصيرُ الجَاهِلُ بالأَدلَّةِ، إِنْ قلَّدَ، يلْزَمُهُ القَضَاءُ، إِلاَّ إذا قُلْنا: لا يجبُ تعُلمِ أَدلَّةِ القِبْلةِ عَلَى كلِّ بصيرٍ، فعنْدَ ذَلِكَ يُنزَّلُ مَنْزِلَةَ الأَعْمَىٰ.

ثُمَّ مهْمَا صلَّىٰ بٱلاجتهادِ، فتيقَّنَ الخَطَأَ، وَبَانَ جِهَّةُ الصَّواب، وَجَبَ (ح م) عَلَيْهِ القَضَاء عَلَى أَحَدِ القَوْلَيْنِ، فإِنْ تيقَّنَ الخَطأَ، وَلَمْ يظْهرِ الصَّوابُ إِلاَّ بٱلاجْتهادِ، ففي القَضَاءِ قوْلاَنِ مُرَتَّبانِ، وأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجبَ، وَمَنْ صَلَّىٰ أَرْبعَ صَلَوَاتٍ إلىٰ أَربَعِ جِهَاتٍ بأَرْبَعِ ٱجْتهاداتٍ، ولَمْ يتعيَّنْ له الخطأَ فَلاَ قضاءَ (و) عَلَيْهِ، وإِنْ تيقَّنَ أَنَّهُ ٱستدْبرَ، وَهو في أَثْناءِ الصَّلاةِ، تحوَّلَ وَبَنى، إِلاَّ إذا قلنا يجب القضاء عند الخرطإِ أولى بالإِبطال كيلا يُجْمَعَ في صلاَةٍ واحدَةٍ بيْنَ جِهَتَيْنْ.

أَمَّا إذا ظَهرَ الخَطَأُ يقِيناً، أو ظنًّا، وَلَكِنْ لمْ يَظْهَرْ جهَةُ الصَّوابِ، فإِنْ عَجزَ عَنِ الدَّرْكِ بٱلاجْتهادِ، بَطلَتْ صَلاَتُهُ، وإِنْ قدرَ عَلَىٰ ذَلِكَ عَلَى القُرْب، ففي البُطْلانِ قوْلاَنِ مُرَتَبَانِ عَلَىٰ تَيَقُّنِ الصَّوابِ، وأَوْلَىٰ بالبطْلاَنِ لأَجْلِ التَّحيُّرِ في الحالِ، ولَوْ بانَ لهُ الخَطأُ في التَّيَامُنِ والتَّياسُرِ، فهلْ هو كَالخطَإِ في الجهةِ، فعَلىٰ وجهينْ؛ يرْجِعِ حاصِلُهُمَا إِلىٰ أَنَّ بيْنَ المُشْتَدِّ في ٱلاسْتِقبالَ وبيْنَ الأَشدِّ تفاوُتاً عنْدَ الحَاذِقِ، فهَلْ يجبُ طَلَبُ الأَشَدِّ، أَمْ يكفي حصُولُ أَصْلِ ٱلاشْتدادِ، فعَلىٰ وجْهين.

(فروع أربعة) إِذَا صَلَّى الظُّهْرَ يكْفي بٱجتهادٍ، فهَلْ يلْزَمُهُ ٱلاسْتئنافُ للعَصْرِ، فعَلَىٰ وجهيْنَ، وَلَوْ أَدَّى ٱجْتهادُ رجُلين إِلى جهتين، فَلاَ يقْتدي أَحَدهما بالآخرِ، وإِذا تحرَّمَ المُقَلَّدَ في الصَّلاةِ، فَقَالَ لَهُ مَنْ هوَ دونَ مقلِّدِهُ أَوْ مثْلُهُ: أَخْطأَ بكَ فُلاَنٌ. لمْ يَلْزَمْهُ قبولهُ، وإِنْ كَانَ أَعْلَمَ فهُوَ كتغيرِ

---

(١) قال أبو عبيد: السَّمْتُ يكون في معنيين، أحدهما: حُسْنُ الهيئة والمنظر في الدِّين، وليس من الجمال، ولكن هيئة أهل االخير ومنظرهم، والوجه الآخر: السَّمْتُ: الطَّريقُ، يُقَالُ: الزم هذا السَّمْتَ. وفلان حَسَنُ السَّمْتِ. ينظر: النظم المستعذب ١/ ١٥

(٢) قال الرافعي: «والقادر على الاجتهاد لا يجوز له التقليد» مغنى عنه، وكأنه أعاد لترتيب مسألة التحيير عليه، لكن لو قدَّمَها، وأخر مسألة الأعمى لم يحتج إلى هذا التمهيد. [ت].

اْجتهادِ البصِيرِ [في أَثْنَاءِ صلاَتِهِ في][١] نفسه، ولوْ قَطَعَ بخطئِهِ، وهُوَ [عدْلٌ،][٢] لزِمَهُ [القبولُ؛][٣] لأَنَّ قطْعَهُ أَرْجحُ مِنْ ظَنِّ غيْرِهِ، وَلَوْ قالَ [البصيرُ، للأعْمَى][٤] الشَّمسُ ورَاءكَ، وهوَ عدْلٌ فعَلى الأَعْمى قبولُهُ؛ لأَنَّهُ إِخْبارٌ عنْ محْسُوسٍ، لا عنِ اْجتهاد.

البَابُ الرَّابعُ: في كيفِيَّةِ الصَّلاَةِ

وَأَرْكَانُهَا أَحَدَ عَشَرَ:

التَّكْبيرُ، والقِراءةُ، والقيامُ، والرُّكُوعُ، واْلاعْتدَالُ عنْهُ (ح)، وَالسُّجوُدُ والقَعْدَةُ (ح) بيْنَ السَّجْدَتَيْنْ، مَعَ الطُّمَأْنِينَةِ في الجميعِ، والتَّشَهُّدُ الأَخِيرُ، وَالقُعُودُ فيهِ، والصَّلاة (ح م) على النَّبيِّ ﷺ، [وفي التَّشَهُّدِ الأَخِير][٥] والسَّلاَمُ (ح)، والنِّيَّةُ بِالشَّرْطِ أَشْبهُ[٦].

والأَبعْاضُ أَرْبَعة[٧]: القُنُوتُ (ح)، والتَّشَهُّدُ الأَوَّلُ، والقعُودُ فيهِ، والصَّلاَةُ عَلَىٰ النَّبيِّ ﷺ في التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ وعَلَى الآلِ في التَّشَهُّدِ الأخيرِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلينِ، وهَذِهِ الأَرْبعُ تُجبرُ بالسُّجودِ ومَا عَدَاهَا، فسُنَنٌ لا تَجْبرُ (ح م) بُالسُّجوُدِ.

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ) اْلتَّكبيرُ، ولْتكنُ النِّيَّةُ مقْرُونَةً به؛ بحيْثُ تحْضرُ في الْعِلْمِ صِفَاتُ الصَلاَةِ، ويقْتَرِنُ القَصْدُ إِلىٰ هذا المَعْلُوم بأَوَّلِ التَّكْبيرِ، ويبقىٰ مستديماً لِلْقَصْدِ، واْلعِلْم إِلىٰ آخِرِ التَّكبِيرِ[٨]، فَلَوْ عَزبَتْ بَعْدَ التَّكْبيرِ، لمْ يَضُرَّ، وَلَوْ عَزبَتْ قَبْلَ تَمَام التَكبيرِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَفي دَوَام الصَّلاَةِ مَا يُنَاقِضُ جَزْمَ النِّيَةِ، بَطَلَ؛ كَمَا لَوْ نوى الخُرُوجَ في الحالِ، أَوْ في الرَّكْعَةِ الثَّانيةِ، أَوْ في الرَّكْعَةِ الثَّالثةِ، أَوْ تَرَدَّدَ في الخُرُوجِ، وَلَوْ عَلَّق نيَّةَ الخُرُوجِ بدُخُولِ شخصٍ، إِنْ دخلَ، ففي البُطلانِ وجْهَانِ، وَلَوْ شَكَّ في أَصْلِ النِّيَّةِ، وَمَضَىٰ مَعَ الشَّكِّ رُكْنٌ لا يُزادُ مِثْلُهُ في الصَّلاةِ؛ كَرُكُوعٍ، بَطَلَ[٩]، وإِنْ لمْ يمْضِ، وقَصُرَ الزَّمانُ، لمْ يبْطُلْ، [ولوْ][١٠] طَالَ، فَوَجْهَانِ.

---

(١) قال الرافعي: «وليس للمجتهد أن يقلد غيره» تكرار [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الرافعي: «بالشروط أشبه» لوجوب استصحابها إلى نص العلو، كسائر الشروط ولأنها لو كانت ركناً لافتقرت إلى نية أخرى ويتسلسل والأكثرون يعدونها من الأركان [ت]

(٨) قال الرافعي: «والأبعاض أربعة» أعاد ذكرها مع زيادات في باب سجود السهو، وفي ذكرها هناك كفاية [ت]

(٩) قال الرافعي: «ويبقى مستديماً للقصد والعلم إلى آخر التكبير» ولو قال: ويستديم القصد كفى فإن القصد إلى الشيء يتضمن العلم به [ت]

(١٠) قال الرافعي: «ولو شك في أصل النية، ومضى مع الشك: ركن لا يزاد مثله في الصلاة كركوع بطل» هذا وجه=

وَالصَّوْمُ [لا][1] يبْطُلُ بِالتَّرَدُّدِ [في الخُرُوجِ][2][3] عَلَى أَحَدِ[الوَجهَين]؛ [4]لأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ عَقْدٌ وتَحْرِيمٌ[5] يؤَثِّرُ القَصْدُ فِيهِ.

ثُمَّ كَيْفِيَّةُ النِّيَّةِ أَنْ ينْوِيَ الأَدَاءَ أو الظُّهْرِ، وَهَلْ يجبُ التَّعرُّضُ للْفرْضِيَّةِ والإِضَافَةِ إِلى الله عزَّ وجَلَّ، فوجْهَانِ، والنِّيَّةُ بِالقَلْبِ لا بِاللِّسَانِ، وأَمَّا النَّوافلُ، فَلاَ بدَّ (و) مِنْ تعيينِ الرَّواتِبِ بالإِضَافَةِ، وغَيْرُ الرَّواتب يكْفِي فيها نيَّةُ الصَّلاةِ مُطْلَقَةً، ولَوْ نوى الفَرْضَ قاعِداً، وهُوَ قادِرٌ عَلَى القِيَامِ، لمْ ينعقدْ فَرْضُهُ، وهَلْ ينْعقدْ نَفْلاً فِيهِ قَوْلاَنِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ في التَّحَرُّمِ بالظُّهْرِ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَكُلُّ حَالَةٍ تُنَافي الفَرْضيَّةَ دُونَ النَّفْليَّةِ.

هَذَا حُكْمُ النِّيَّةِ، أَمَّا حُكْمُ التَّكْبِير، فتتعيَّنُ كَلِمَتُهُ عَلَى القَادِرِ، فَلاَ تُجْزِىءُ (ح) ترجَمَتُهُ، ولَوْ قَالَ: الله الأكْبَرُ، فَلاَ بأْس (و)، لأَنَهُ لَمْ يُغَيِّرِ النَّظْمَ والمَعنَىٰ.

وَلَوْ قَالَ الله الجَلِيلُ أَكْبَرُ فَوجْهَانِ، لِتَغيُّرِ النَّظمِ، وَلَوْ قال: الأَكْبَرُ الله، نصَّ، أَنَّهُ لا يجوزُ، ونصَّ في قولِهِ: عَلَيْكُمُ السَّلاَمُ؛ أَنَّهُ يَجُوز، وَنصَّ في قَوْلِهِ: عَلَيْكُمُ السَّلاَمُ؛ أَنَّهُ يَجوزُ؛ لأَنَّهُ يُسَمَّىٰ تَسْلِيماً، وَذَلِكَ لاَ يُسَمَّيٰ تكبيراً.

وَقيل: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

أَمَّا العَاجِزُ، فَيَلْزَمُهُ ترْجَمَتُهُ، وَلاَ يجزِئُهُ (ح) ذِكْرٌ آخَرُ لا يَؤَدِّي مَعْنَاهُ، وَالبَدَوِيُّ يَلْزَمُهُ قَصْدُ البَلدَةِ؛ لِتَعلُّمِ كَلِمَةِ التكْبِيرِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ولاَ يكْفيهِ التَّرجَمَةُ بدَلاً؛ بِخِلاَفِ التَّيمُّمِ، وسُنَنُ التَّكْبِيرِ ثلاثٌ أَنْ يرْفَعَ يَدَيْهِ مَعَ التكْبِير إِلىٰ حذْوِ المنكِبينِ، في قولِ (ح)[6]. وإِلَىٰ أَنْ تُحاذِىَ رُءُوسُ الأَصَابِعِ أُذُنَيهِ؛ في قوْلٍ.

وإِلىٰ أَنْ تُحاذِىَ أَطْرافُ أَصَابِعِهِ أُذُنَيْهِ، وإِبْهَامُهُ شَحْمَةَ أُذُنَيْه، وَكَفَّاهُ مَنْكِبيهِ في قوْلٍ(ح).

ثمَّ قيلَ: يرْفَعُ غيْرَ مُكبِّرٍ.

ثمَّ يبْتَدِيءُ التَّكْبيرَ عَنْدَ إِرْسَالِ اليَدِ.

وَقيلَ يَبْتدِيءُ الرَّفْعُ مَعَ التكْبِيرِ.

وَقيلَ: يكَبِّرُ وَيَداهُ قَارَّتَانِ بَعْدَ الرَّفْعِ وَقَبْلَ الإِرْسَالِ.

= للأصحاب، والأظهر أنه لا فرق بين الأركان الفعلية وغيرها، وقالوا: لا يحدث شيئاً، ويتوقف إلى التذكر. [ت]

(١) من أ: وإن

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: بالخروج

(٤) من أ: وكذا يجزم الخروج

(٥) من أ: القولين

(٦) قال الرافعي: «لأنه ليس له عقد وتحريم» هما واحد وكان الأحسن أن يقول عقد وتحلل [ت]

ثُمَّ إذا أرْسَلَ يَدَيه، وَضَع اليمنىٰ عَلَىٰ كُوعِ (ح) اليُسْرَى تَحتَ صَدْرِهِ.

(الركْنُ الثَّاني: القيامُ)، وَحَدُهُ ٱلانتِصَابُ مَعَ الإقْلَالِ، فإنْ عَجزَ عَنِ الإقْلَالِ، ٱنْتَصَبَ مُتكِئاً، فإنْ عَجَزَ عنْ ٱلانتِصابِ، قَامَ مُنحنِياً، فإنْ لَمْ يقْدِرِ إلاَّ عَلَىٰ حَدِّ الرَّاكِعِينَ، قَعَدَ[1]، فإنْ عَجزَ عَنْ الرُّكُوعِ والسُّجودِ، دُونَ القِيَامِ، قَامَ (ح)، وَأَوْمَأَ بِهِما، وَلَوْ عَجزَ عَنِ القيَامِ، قَعَدَ كَيْفَ شَاءَ، لَكِنَّ الإقْعَاءَ مَكْرُوهٌ، وَهُوَ أَنْ يَجْلِسَ عَلَىٰ وَرِكَيْه، وَيَنصب رُكْبَتَيْهِ، وٱلافْتِرَاشُ أَفْضَلُ؛ في قَوْلٍ، وَالتَّرَبُّعُ؛ في قَوْلٍ.

وَقِيلَ: يَنْصِبُ رُكْبَتَهُ اليُمْنَىٰ؛ كَالقاريءِ يجْلِسُ بيْنَ يدَيِ المُقْرِيءِ؛ ليُفارِقَ جِلْسَةَ التَّشَهُّدِ، ثُمَّ إنْ قَدَرَ القَاعِدُ عَلَىٰ ٱلارْتفاعِ إلى حدِّ الرُّكُوعِ، يَلْزَمُهُ ذَلِكَ في الرُّكوعِ، فإنْ لَمْ يَقْدِرْ، فيرْكَعُ قاعِداً إلىٰ حدِّ تكُونُ النِّسْبَةُ بيْنهُ وبيْنَ السُّجودِ؛ كالنِّسْبَةِ بينهما في حَالِ القِيَامِ؛ فإنْ عَجَزَ عنْ وضْعِ الجَبْهةِ، ٱنحنَىٰ لِلسُّجودِ، ولْيكنِ السُّجودُ أَخْفضَ مِنْهُ لِلركُوُعِ، فإنْ عَجَزَ عَنِ القُعُودِ، صلَّىٰ (ح) عَلَىٰ جَنْبِهِ الأيمَنِ (و) مُسْتَقْبِلاً بمقادِيمِ (ح) بَدَنِهِ إلَىَ القِبْلَةِ؛ كالموضوعِ (و) في اللَّحد، فإنْ عجزَ، فيُومِيءُ (ح) بِالطَّرفِ أَو يُجرى الأَفْعَالَ عَلَىٰ قَلْبِهِ؛ لِقَولِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بأَمْرٍ، فأْتُوا منْهُ بِمَا ٱسْتَطَعْتُمْ»[2].

---

(١) قال الرافعي: «أن يرفع يديه إلى حذو المنكبين على قول إلى آخره» صاحب الكتاب كالمنفرد بنقل الأقوال الثلاثة في المسألة، والأكثرون لم يذكروا، واختلاف قول في المسألة، بل اقتصر بعضهم على أنه يرفع يديه حذو منكبيه واخرون على أنه يرفع إلى أن يحاذي أطراف أصابعه أذنيه، وإبهامه شحمة أذنيه، وكفاه منكبيه [ت]
قال الرافعي: فإن لم يقدر على حد الراكعين قَعَدَ. هكذا أطلقه في الكتاب. وهو الذي أورده الإمام استنباطاً مما أجراه الأصحاب، والأظهر منع القعود بل يقف على هيئة الراكعين [ت].

(٢) قال الرافعي: إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استَطَعْتُمْ» روى الشَّافعي عن ابن عيينَه عن ابن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ذرونى ما تركتكم إلى أن قال فما أمرتكم فأتوا منه ما استَطَعْتُمْ، وما نهيتكم عنه فانتهوا» والحديث مخرَّج في الصحيحين وعن أبى صالح عن أبى هريرة أن النبي ـ ﷺ قال: «ما أمرتكم فخُذُوهُ، وما نهيتكم عنه فانتهوا»
وهذا من سنن ابن ماجة. [ت]
الحديث أخرجه البخاري [١٣/ ٢٦٤) كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة: باب الإقتداء بسنة رسول الله ﷺ حديث (٧٢٨٨) ومسلم (٤/ ١٨٣١) كتاب الفضائل: باب توقيره ﷺ، حديث (١٣١/ ١٣٣٧) وأحمد (٢/ ٢٥٨) والحميدي (٢/ ٤٧٧) رقم (١١٢٥) وأبو يعلى (١١/ ١٩٥) رقم (٦٣٠٥) كلهم من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: ذروني ما تركتكم فإنما هلك من كان قبلكم بسؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم ومن طريق أبى الزناد أخرجه البغوي في «شرح السنة» ١/ ١٧٧ ـ بتحقيقنا.
وللحديث طرق أخرى عن أبى هريرة.
فأخرجه مسلم (٢/ ٩٧٥) كتاب الحج: باب فرض الحج مرة في العمر حديث (٤١٢/ ١٣٣٧) والنسائي (٥/ ١١٠) كتاب الحج: باب وجوب الحج، وأحمد (٢/ ٤٤٧ ـ ٤٤٨، ٤٥٧، ٤٦٧، ٥٠٨) وابن خزيمة (٤/ ١٢٩) رقم (٢٥٠٨) من طريق محمد بن زياد عن أبى هريرة. وأخرجه عبد الرزاق (١١/ ٢٢٠) رقم (٢٠٣٧٤) ومسلم (٤/ ١٨٣١) كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ (١٣١/ ١٣٣٧) وأحمد (٢/ ٣١٣) والبغوى في شرح السنة (١/ ١٧٦ =

(فُرُوعٌ ثَلاَثَةٌ):

(الأَوَّل): مَنْ بِهِ رَمَدٌ لاَ يبْرَأُ إِلاَّ بالاضْطِجَاعِ، فالأَقْيَسُ أَنْ يُصَلِّيَ مُضْطَجِعاً، وإِنْ قَدَرَ عَلَى القِيَامِ، وَلَمْ تُرَخِّصْ عائِشَةُ[1] وأَبُو هَرَيْرَةَ[2] لابْنَ عبَّاسٍ[3] فيه[4].

= بتحقيقنا) من طريق همام بن منبه عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٤٧، ٤٢٨، ٥١٧) والحميدي (٢/ ٤٧٧) رقم (١١٢٥) ابن حبان (٢٠٩٧ ـ الإحسان) من طريق محمد بن عجلان عن أبيه وأبي هريرة.

وأخرجه مسلم (٤/ ١٨٣١) كتاب الفضائل: باب توقيره ﷺ حديث (١٣١/ ١٣٣٧) والترمذي (٥/ ٤٥ ـ ٤٦) كتاب العلم: باب في الانتهاء عما نهى عنه رسول ﷺ حديث (٢٦٧٩)

(١) قال الرافعي: «عائشة» بنت الصديق أم عبد الله رضي الله عنهما أحب أزواج النبي ﷺ وأفصحهن لساناً وأكثرهن علماً ونكحها بكراً، ولم ينكح بكراً غيرها وبنى بها وهي بنت تسع سنين، فكانت في صحبته ﷺ تسعاً، وكان الصحابة يراجعونها فيما يشكل عليهم، وينتهون إلى قولها، وروى عنها جماعة من الصّحابة وكثير من التابعين، توفيت سنة تسع أو ثمان وخمسين. [ت]

تنظر ترجمتها في تهذيب الكمال ٣٥/ ٢٢٧، في طبقات ابن سعد. ٨/ ٥٨ ـ ٨١، التاريخ لابن معين ٧٣٠/ ٧٣٨، طبقات خليفه ٣٣٣ تاريخ خليفه: ٢٢٥ المعارف ١٣٤، و ١٧٦ و ٢٠٨ و ٥٥٠، تاريخ الفسوي ٣/ ٢٦٨، الاستيعاب ٤/ ١٨٨١، أسد الغابة ٧/ ١٨٨، تاريخ الإسلام ٢/ ٢٩٤، البداية والنهاية ٨/ ٩١ ـ ٩٤، تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٣٣ ـ ٤٣٦، خلاصة تهذيب الكمال ٤٩٣؟ شذرات الذهب ١/ ٩ ـ ٦١ ـ ٦٣، سير أعلام النبلاء ٢/ ١٣٥

(٢) قال الرافعي: «أبو هريرة» الدوسي من مشاهير أصحاب النبي ﷺ ـ المكثرين عنه يقال: إنه أسلم سنة سبع من الهجرة ولازم صُفّة المسجد، وصار عريف أهلها، ودعا له رسول الله ﷺ بالحفظ، وبأن يجيب إلى عبادة المؤمنين وفي إسمه واسم أبيه اختلاف كثير، ولأظهر أن أسمه عبد الرحمن، واسم أبيه صخر توفي سنة سبع أو ثمان أو تسع وخمسين [ت]

تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٢/ ٣٦٢، طبقات خليفه ١١٤، تاريخ خليفه ٢٢٥، ٢٢٧، المعارف ٢٧٧، ٢٧٨، ٢٨٥، تاريخ الفسوي ١/ ٤٨٦، أخبار القضاة ١/ ١١، ١١٢، الاستيعاب ٤/ ١٧٦٨، أسد الغابة ٦/ ٣١٨، تهذيب الكمال ١٦٥٤، تاريخ الإسلام ٢/ ٣٣٣، ٣٣٩، العبر ١/ ٦٣، البداية والنهاية ٨/ ١٠٣، ١١٥، طبقات القراء ١/ ٣٧١، ٣٧٢، تهذيب التهذيب ١٢/ ٢٦٢ ـ ٢٦٧، شذرات الذهب (١/ ٦٣)

(٣) قال الرافعي: «ابن عباس» هو أبو العباس عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم النبي ـ ﷺ ـ وحبر الأمة، وبحر العلم، وترجمان القرآن، وحنكه رسول الله ـ ﷺ ـ بريقه، ودعا له بالحكمة وعلم التأويل، وانتشر عنه العلم الكثير وتوفي بـ«الطائف» سنة ثمان وستين وقيل غيره. [ت]

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٢/ ٣٦٥، نسب قريش ٢٦، طبقات خليفه: ت (٨٢١، ٤٨٥، ٢٦٠، التاريخ الكبير ٥/ ٣، التاريخ الصغير ١/ ١٢٦، ١٢٧، ١٣٧، أنساب الأشراف ٣/ ٢٧، ٥٥ المعرفة والتاريخ ١/ ٢٤١، ٢٧٠، ٤٩٧، الجرح والتعديل ٥/ ١١٦ جمهرة أنساب العرب ١٩، ٢٠، الإستيعاب ٩٣٣، تاريخ بغداد ١/ ١٧٣، الجمع بين رجال الصحيحين ١/ ٢٣٩، أسد الغابة ٣/ ٢٩٠، الحلة السيراء ١/ ٢٠، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١/ ٢٧٤، وفيات الأعيان ٣/ ٦٢، تهذيب الكمال ٦٩٨، تاريخ الإسلام ٣/ ٣٠، تذكرة الإصابة ٢/ ٣٣٠، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٧٦ النجوم الزاهرة ١/ ١٨٢

(٤) قال الرافعي: «لم ترخص عائشة وأبو هريرة لابن عباس فيه» روى الحافظ أحمد البيهقي في كتاب «السنن الكبرى»=

(الثَّاني): مَهمَا وَجدَ القَاعِدُ خفَّةً في أَثْنَاءِ الفَاتِحَةِ، فَلْيُبَادِرْ إلي القِيَامِ، ولْيَتْرُكَ القِرَاءَةَ في النُّهُوضِ إلى أَنْ يعْتدلَ، ولَوْ مَرِضَ في قِيَامِهِ، فَلْيَقْرأْ في هُوِيِّهِ، وإنْ خفَّ بَعْدَ الفَاتِحَةِ، لَزِمَ القِيَامُ دُونَ الطُّمأنِينةِ، لِيهْوِيَ إلى الرُّكوعِ، فإنْ خفَّ في الرُّكُوعِ قبْلَ الطُّمأْنِينةِ، كَفَاهُ أَنْ يرْتفِعُ مُنْحنياً إلى حدِّ الرَّاكعين.

(الثَّالِثُ): القَادِرُ عَلَى القعُودِ لاَ يتَنَفلُ مُضْطَجِعاً؛ عَلَىٰ أَحدِ الوَجْهين؛ إِذْ لَيْسَ ٱلاضْطجَاع كَالقعُودِ؛ فَإِنَّهُ يمْحو صُورةَ الصَّلاةِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: القراءةُ)، ودُعاءُ ٱلاسْتفْتَاحِ بَعْدَ التكْبيرِ مُسْتَحَبٌّ (م ح)، ثُمَّ التَّعوُّذُ (م) بعْدَهُ مِنْ غَيْرِ جَهْرٍ (و)، وَفي ٱسْتِحْبَابِ التَّعوُّذِ في كُلِّ ركعَةٍ وَجْهَانِ[1]، ثمَّ الفَاتِحةُ بعْدَهُ متعَيِّنَةٌ (ح) لا تقُومُ (ح) ترْجمتُها مَقَامَهَا، وَيَسْتَوي فيه الإِمَامُ والمَأْمُومُ (ح) في السِّرِّيَّةِ والجهْرِية (ح)، إلاَّ في رَكْعَةِ المَسْبُوقِ، وَنقَلَ المُزَنيُّ سُقُوطَهَا عن المَأْمُوم في الجَهْرِيَّةِ، ثُمَّ «بِسمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ» آيَةٌ (ح م) مِنْها، وهِيَ آيَةٌ مِنْ كلِّ سُورةٍ؛ إِمَّا مَعَ الآيَةِ الأَوَلَىٰ أَوْ مُسْتَقِلَّةٌ بنفسِهَا؛ عَلَىَ أَحدِ القوْلَيْن، ثمَّ كلُّ حَرْفٍ وتَشْديدٍ رُكْنٌ، وفي إِبْدَالِ الضَّادِ بالظَّاءِ تردُّدٌ، ثُمَّ التَّرتيبُ فيهَا شرْطٌ، فَلَوْ قرَأَ النِّصْفَ الأَخِيرَ أَوَّلاً، لَمْ يُجْزِهِ، وَلَوْ قدَّمَ آخِرَ التَّشَهُّدِ، فهُوَ كقوْلِهِ: «عَلَيْكُمُ السَّلاَمُ»، والمُوَالاةُ أَيْضاً شرْطٌ بَيْنَ كَلِمَاتِها، فَلَوْ قَطَعَهَا بسُكوتٍ طَوِيلٍ، وَجبَ ٱلاسْتئنَافُ (و)؛ وكَذَا بتَسْبيح يسيرٍ، إلاَّ مَالَهُ سَبَبٌ في الصَّلاةِ؛ كَالتَّأمينِ لِقراءةِ الإمام، وَالسُّؤَالُ وٱلاستعاذة أَوْ سُجُودُ التِّلاَوَةِ عِنْدَ قِرَاءةِ الإِمَامِ آيَةَ سَجْدَةٍ أَوْ رَحْمَةٍ أَوْ عَذَابٍ، فإِنَّ الوَلاَءِ لاَ يَنْقَطِعُ؛ عَلَىٰ أَحدِ الوَجْهينِ، وَلَوْ تَرَكَ المُوَالاَةَ نَاسياً، فَفِيهِ تردُّدٌ؛ وَلَوْ طَوَّلَ رُكْناً قصيراً نَاسِياً، لمْ يَضُرَّ، أَمَّا العَاجِزُ، فَلاَ يُجْزِئُهُ تَرْجَمَتُهُ (ح)؛ بِخلاَفِ التكبِيرِ، بَلْ يأْتي بِسَبْعِ آيَاتٍ مِنَ القُرْآن

= بإسناده عن أبي الضحى أن عبد الملك بعث إلى ابن عباس الأطباء على البرد، وقد وقع الماء في عينيه فقالوا: تصلي سبعه أيام مستلقياً على قفاك فسأل أم سلمة وعائشة عن ذلك فنهتاه، ولم أجد في القصّة ذكر أبى هريرة [ت]
الحديث أخرجه من هذا الطريق البيهقي (٢/ ٣٠٩) كتاب الصلاة: باب من وقع الماء في عينيه الماء.
وقال البيهقي: وعن سفيان عن الأعمش عن المسيب بن رافع أن ابن عباس قال: أرأيت أن كان الأجل قبل ذلك.
وأخرجه من هذا الطريق الحاكم (٣/ ٥٤٥ ـ ٥٤٦) عن المسيب بن رافع قال: لما كف بصر ابن عباس أتاه رجل فقال له: إنك إن صبرت لي سبعاً لم تصل إلا مستلقياً تومىء إيماء داويتك فبرأت إن شاء الله تعالى فأرسل إلى عائشة وأبى هريرة وغيرهما من أصحاب محمد ﷺ كل يقول أرأيت إن مت في هذا السبع كيف تصنع بالصلاة فترك عينه ولم يداوها
وسكت عنه الحاكم والذهبي.
قال ابن الملقن في. خلاصة البدر المنير (١/ ١٤٦): وبذلك ظهر رد مارده النووي على الغزالي حيث قال: ما ذكره من استفتاء أبى هريرة لا أصل له.
وأخرجه البيقهي (٢/ ٣٠٩) من طريق أبى داود الطيالسي عن شريك عن سماك عن عكرمة أن ابن عباس لما سقط في عينيه الماء أراد أن يخرجه من عينيه فقيل له: إنك تستلقي سبعة أيام لا تصلى إلا مستلقياً قال: فكره ذلك وقال: إنه بلغني أنه من ترك الصلاة وهو يستطيع أن يصلي لقى الله وهو عليه غضبان.

(١) قال الرافعي: «وفي استحباب العقود في كل ركعة وجهان» فقيل هما قولان [ت]

مُتَوالية، لاَ تَنْقُصُ حُرُوفُهَا عَنْ حُرُوفِ الفَاتِحَةِ، فإنْ لَمْ يُحْسِنْ، فمتَفرِّقَةً، فإنْ لمْ يحْسِنْ، فيأْتِي بتَسْبيحٍ وَتَهْليلٍ لا تَنْقُصُ حُروفهُ عَنْ حُرُوفِ الفَاتِحةِ، فإنْ لَمْ يَحْسِنِ النِّصْفَ الأَوَّلَ مِنْهَا، أَتَىٰ بالذِّكْرِ؛ بَدَلاً عَنْهُ؛ ثمَّ يأْتِي بالنِّصْفِ الأخِيرِ فإنْ تَعَلَّمَ قَبْلَ قِرَاءَةِ البَدَلِ، لَزِمَتْهُ قراءتُهَا، وإنْ كَانَ بَعْدَ الرُّكُوعِ، فَلاَ، وإنْ كَانَ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَبَعْدَ الفَرَاغِ، فَوَجْهَانِ، ثمَّ الفَاتِحةِ سُنَّتَانِ:

(إحْدَاهُمَا): التَّأْمِينُ مَعَ تخفيفِ المِيمِ مَمْدُودَةً أَوْ مقْصُورةً، وفي جَهْرِ الإِمَامِ بِهِ خِلاَفٌ[1]، والأَظْهرُ الجَهْرُ، وَلْيُؤَمِّنِ المَأْمُومُ مَعَ تأْمِينِ الإِمَامِ، لا قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ.

(الثَّانيةُ): السُّورةُ، وهي مستَحَبَّةٌ للإِمَامِ والمنفردِ في رَكْعَتي الصُّبْحِ والأَوَّلَيَّيْنِ مِنْ غَيْرِهِمَا، وَفي الثَّالثَةِ والرَّابعةِ قوْلاَنِ منصوصَانِ؛ الجَديدُ: أنَّها تُسْتَحبُّ (ح)، وإنْ كَانَ العَمَلُ؛ عَلَى القَدِيمِ، والمَأْمُومُ لاَ يقرأُ السُّورةَ في الجَهْرِيةِ، بَلْ يَسْتَمِعُ، فإنْ لمْ يبلُغْهُ الصَّوْتُ، فَفِي قِرَاءَتِهِ وَجْهَانِ.

﴿الرّكْنُ الرَّابعُ: الركُوعُ﴾ وَأَقلُّهُ أَنْ ينحني بحيثُ تَنَالُ راحَتَاهُ رُكْبَتيه وَيَطْمَئِنُّ (ح)؛ بحَيْثُ يَنْفصِلُ هُوِيُّهُ عَنْ أركاعِهِ، وَلاَ يَجبُ الذِّكرُ، وأَكْمَلُهُ أَنْ يَنْحَني بِحَيْثُ يَسْتوي ظَهْرُهُ وَعنُقُهُ، وَيَنْصِبُ رُكْبَتيهِ، وَيَضَعُ كَفَّيْهِ عَلَيْهما، ويُجافي الرَّجلُ مرفقيهِ عَنْ جنْبيهِ، وَلاَ تجاوزُ ٱلانْحنَاءِ ٱلاسْتواءَ[2]، وَيقُول: اللهُ أَكْبَرُ، رافعاً يدَيْهِ عِنْدَ الهُوِيِّ مَمْدُوداً؛ عَلَىٰ قوْلٍ، وَمَحْذُوفاً؛ علَىٰ قَوْلٍ؛ كَيْلاَ يُغَيِّرَ المَعْنَىٰ بالمَدِّ؛ وَيَقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّي العَظِيمِ؛ ثلاَثاً، وَلا يَزيدُ الإمامُ على الثلاثِ، ثم تعْتَدِلُ عَنْ رُكوُعِهِ، وَيطْمَئِنُّ ويُسْتَحبُّ رَفْعَ اليَدَيْنِ إلىٰ المَنْكبين، ثُمَّ يَخْفِضَ يَدَيْهِ بَعْدَ ٱلاعْتدالِ، وَيقُولُ عِنْدَ رَفْعِهِ: سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ، رَبَّنَا لَكَ الحَمْدُ، يَسْتَوي (ح) فِيهِ الإمَامُ وَالمنْفرِدُ، وَيَسْتَحبُّ (ح) القُنُوتُ في الصُّبْحِ، وإنْ نَزَلَ بالمُسْلِمِينَ نَازلَةٌ، وَرأَى الإِمَامُ القُنُوتَ في سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، فَقَوْلاَنِ، ثُمَّ الجَهْرُ بِالقُنُوتِ مَشْرُوعٌ؛ عَلَىٰ الظَّاهِرِ، وَالمَأْمُومُ يُؤَمِّنُ، فإنْ لَمْ يُسْمَعْ صَوْتُهُ، قَنَتَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ.

﴿الرُّكْنُ الخَامِسُ السُّجُودُ﴾، وأَقَلُّهُ وَضْعُ الجَبْهَةِ عَلَى الأَرْضِ مَكْشُوفةً بِقَدْرِ مَا ينطَلِقُ عَلَيْهِ ٱلاسْمُ، وَفي وَضعِ اليَدَيْنِ والرُّكْبَتَيْنِ والقَدمَيْنِ قوْلاَنِ، فَإنْ أَوْجَبْنَا وَضعَ اليدَيْنِ، فَفِي كَشْفِهِمَا قَوْلاَنِ، وَكَشْفُ الْجَبْهَةِ وَاجِبٌ[3]، وَلَوْ سَجَدَ عَلَىٰ طُرَّتِهِ (ح)، أَوْ كُورِ عِمَامَتِهِ (ح) أَوْ طَرَفِ كُمِّهِ المُتَحرِّكِ بحَرَكَتِهِ، لَمْ يَجُزْ (ح)، والتَّنكُّس وَاجِبٌ في السُّجُودِ، وَهُوَ ٱسْتِعْلاَءُ الأَسَافِلِ، وَلَوْ تَعذَّرَ التَّنكُّسُ لِمَرَضٍ، وَجبَ وَضْعُ وِسَادَةٍ لِوضْعِ الجَبْهَةِ عليها ؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وأَمَّا أَكْمَلُ السُّجُودِ، فَلْيَكُنْ أَوَّلَ مَا يَقعُ مِنْهُ على الأَرْضِ رُكْبَتَاهُ (ح م)، وليُكبِّرْ عِنْدَ الهُوى، وَلاَ يرْفَعِ اليَدِ، وَيقُولُ: سُبْحَانَ رَبِّي الأَعْلَىٰ؛ ثَلاَثَ مرَّاتٍ، وَيَضَعُ الأَنْفَ (ح) مَعَ ٱلجَبْهَةِ مَكْشُوفاً، وَيفُرِّقُ بَيْنَ رُكْبَتَيْهِ، ويُجَافي مِرْفقَيهِ عَنْ جَنْبيْهِ، وَيُقِلُّ بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ، وَهُوَ التَّخْوِيَةُ وَالمَرْأَةُ لاَ تُخوِّى، وَيَضَعُ يَدَيْهِ بِإِزَاءِ مَنْكِبَيْهِ منشورةَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي جهر الإمام به خلاف» قولان ويجوز أن يحمل على طرق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يجاوز في الانحناء الاستواء» يعني استواء الظهر والرقبة وفي قوله من قبل «بحيث يستوى ظهره وعنقه» ما يغني عنه، وربما قصد الإشارة إلى أن المجاوز مكروهة [ت]

(٣) قال الرافعي: «وكشف الجبهة واجب» في السجود بعد قوله «وضع الجبهة» وفي أحدهما كفاية [ت]

الأَصَابِعِ وَمَضْمُومَتَهَا، ثُمَّ يَجْلِسُ مُفْتَرِشاً (ح) بيْنَ السَّجْدَتَيْنِ؛ حَتَّىٰ يَطْمِئِنَّ، وَيَضَعُ يَدَيْهِ قَرِيباً مِنْ رُكْبَتَيْهِ مَنْشُورَةَ الأَصَابِعَ، وَيَقُولُ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لي وَاجْبُرْني وَعَافِنِي وَارْزُقْني وَاهْدِني[1]، ثُمَّ يَسْجُدُ سَجْدَةً أُخْرَىٰ مِثْلَهَا، ثُمَّ يَجْلِسُ جِلْسَةً خَفِيفَةً لِلاسْتِرَاحَةِ، ثُمَّ يَقُومُ مُكَبِّراً[2] وَاضِعاً يَدَيْهِ عَلَى الأَرْضِ؛ كَمَا يَضَعُ العَاجِنُ

(الرُّكْنُ السَّادِس): التَّشَهُّدُ وَالتَّشَهُّدُ الأَوَّلُ سنَّةٌ، والقُعُودُ فِيهِ عَلَى هيْئَةِ الافْتِرَاشِ (م)؛ لأَنَّهُ مُسْتَوفِزٌ لِلْحَرَكَةِ، وَالمَسْبُوقُ يَفْتَرِشُ في التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ؛ لاسْتِيفَازِهِ، وَمَنْ عَلَيْهِ سُجُودُ السَّهْوِ، هَلْ يَفْتَرِشُ فيهِ خِلاَفٌ، والافْتِرَاشُ أَنْ يَضَعَ الرِّجْلَ اليُسْرَى وَيَجْلِسَ عَلَيْهَا، وَيَنْصِبَ القَدَمَ اليُمْنىٰ؛ وَيَضَعَ أَطْرَافَ الأَصَابِعَ عَلَى الأَرْضِ، وَالتَّوَرُّكُ سُنَّةٌ في التَّشَهُّدِ الأَخِيرِ (ح) وَهُوَ أَنْ يَضَعَ رِجْلَيْهِ كَذَلِكَ، ثُمَّ يُخْرِجَهُمَا مِنْ جِهَةِ يَمِينِهِ، ويُمَكِّنُ وَرِكَهُ مِنَ الأَرْضِ، ثُمَّ يَضَعُ اليَدَ اليُسْرَىٰ عَلَىٰ طَرَفِ الرُّكْبَةِ مَنْشُورَةً مَعَ التَّفْرِيجِ المُقْتَصِدِ، وَاليَدُ اليُمْنَىٰ يَضَعُهَا كَذَلِكَ، لَكِنْ يَقْبِضُ الخِنْصِرَ وَالبِنْصِرَ وَالوُسْطَىٰ، وَيُرْسِلُ المُسَبِّحَةَ.

وَفِي الإِبْهَامِ أَوْجُهٌ[3]، قِيلَ: يُرْسِلُهَا، وَقِيلَ: يُحَلِّقُ الإِبْهَامَ وَالوُسْطَىٰ، وَقِيلَ: يَضُمُّهَا إِلَى الوُسْطَى المَقْبُوضَةِ؛ كَالقَابِضِ ثَلاَثاً وَعِشْرِينَ، ثُمَّ يَرْفَعُ مُسَبِّحَتَهُ فِي الشَّهَادَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ: «إِلاَّ اللَّهُ»، وَفِي تَحْرِيكِهَا عِنْدَ الرَّفْعِ خِلاَفٌ، أَمَّا التَّشَهُّدُ الأَخِيرُ، فَوَاجِبٌ (ح م)، وَالصَّلاَةُ عَلَى الرَّسُولِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ وَاجِبَةٌ مَعَهُ (ح م)، وَعَلَى الآلِ قَوْلاَنِ[4]، وَهَلْ تُسَنُّ الصَّلاَةُ عَلَى الرَّسُولِ فِي الأَوَّلِ قَوْلاَنِ، ثم أَكْمَلُ التَّشَهُّدِ مَشْهُورٌ، وَأَقَلُّهُ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ، سَلاَمٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ، وَرَحْمَةُ اللَّهِ، سَلاَمٌ عَلَيْنَا، وَعَلَىٰ عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُ اللَّهِ، وَهُوَ القَدْرُ المُتَكَرِّرُ فِي جَمِيعِ الرِّوَايَاتِ، وَأَوْجَزَ ابْنُ سُرَيْجٍ بِالمَعْنَىٰ، وَقَالَ: التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ[5] سَلاَمٌ عَلَيْكَ، أَيُّهَا النَّبِيُّ، سَلاَمٌ عَلَيْنَا،

---

(١) هذا الدعاء لفظ حديث أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٠ ـ ٥٣١) كتاب الصلاة باب الدعاء بين السجدتين حديث (٨٥٠) والترمذي (٢/ ٧٦) كتاب الصلاة: باب ما يقول بين السجدتين حديث (٢٨٤) وابن ماجه (١/ ٢٩٠) كتاب الصلاة: باب ما يقول بين السجدتين وأحمد (١/ ٣٧١) والحاكم (١/ ٢٦٢) كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ١٢٢) كتاب الصلاة: والبغوي في «شرح السنة» (٢/ ٢٦٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق كامل أبي العلاء عن حبيب بن أبي ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس وقال الترمذي: هذا حديث غريب وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي وقال النووي في «المجموع» (٣/ ٤١٤): رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بإسناد جيد.

(٢) قال الرافعي: «ثم يجلس جلسة خفيفةً للاستراحة، ثم يقوم مكبراً» هذا ذهاب إلى أنه يرفع رأسه غير مكبر، ثم يعود مكبراً والأظهر أنه يرفع رأسه، عن السجود مكبراً [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي الإبهام أوجه» هكذا ذكر الإمام وصاحب الكتاب، والمشهور أنها أقوال [ت]

(٤) قال الرافعي: «وعلى الآل قولان» قيل هما وجهان والعاجز عن الدعاء لا يدعو بالعجمية

(٥) قولهُ: «التَّحيَّاتُ للَّهِ» قَالَ بكْرِ بنِ الأنباريِّ: فيه ثَلاثَةُ أَوْجه:

أحدها: السَّلامُ. يقولُ الرَّجلُ للرَّجلِ: حيَّاك الله، حيَّاكَ الله، أيْ: سلامُ الله عليك.

الثاني: المُلكُ لله. والتَّحيَّةُ: المُلك. يقال: حيَّاكَ الله، أي: ملَّكك الله، قال الشَّاعر:

ولكـلُّ مَـا نَـالَ الفتـى ... قَـدْ نِلْتُـهُ إلاَّ التَّحيَّـة

الثالثُ: البقاءُ لله تعالى. يقالُ: حيَّاكَ الله، أبْقاكَ الله. وقال بعضهم: معنى «حيَّاكَ الله» أي: أَحياكَ الله. قالَ الزَّمخشريُّ: التَّحية: تفعلةٌ مِنَ الحياةِ بمعنى الإحياءِ والتَّبْقية. قالَ القتيبيُّ التَّحيَّاتُ لله على الجمع؛ لأنَّهُ كان في =

وَعَلَىٰ عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ، أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّداً رَسُولُهُ، وَيَقُولُ بَعْدَهُ اللَّهُمَّ، صَلِّ عَلَىٰ مُحَمَّدٍ، وَعَلَىٰ آلِ مُحَمَّدٍ[1]، ثُمَّ مَا بَعْدَهُ مَسْنُونٌ إِلَىٰ قَوْلِهِ، إِنَّكَ حَمِيدٌ مَجِيدٌ، ثُمَّ الدُّعَاءُ بَعْدَهُ مَسْنُونٌ، وَلْيَخْتَرْ كُلٌّ مِنَ الدُّعَاءِ أَعْجَبَهُ إِلَيْهِ.

(فَرْعٌ) العَاجِزُ عَنِ التَّشَهُّدِ يَأْتِي بِتَرْجَمَتِهِ؛ كَتَكْبِيرَةِ التَّحَرُّمِ، وَالعَاجِزُ عَنِ الدُّعَاءِ بِالعَرَبِيَّةِ لاَ يَدْعُو بِالعَجَمِيَّةِ بِحَالٍ، وَفِي سَائِرِ الأَذْكَارِ، هَلْ يَأْتِي بِتَرْجَمَتِهَا بِالعَجَمِيَّةِ، فِيهِ خِلاَفٌ[2].

(الرُّكْنُ السَّابِعُ): السَّلاَمُ[3]، وَهُوَ وَاجِبٌ[4]، وَلاَ يَقُومُ (ح) مَقَامَهُ أَضْدَادُ الصَّلاَةِ وأَقَلُّهُ أَنْ يَقُولَ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ، وَلَوْ قَالَ: سَلاَمٌ عَلَيْكُمْ فَوَجْهَانِ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ نِيَّةِ الخُرُوجِ وَجْهَانِ، وَأَكْمَلُهُ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ، وَرَحْمَةُ الله؛ مرَّتَيْنِ (ح م)؛ فِي الجَدِيدِ؛ مَعَ ٱلالْتِفَاتِ مِنَ الجَانِبَيْنِ؛ تُرىٰ خَدَّاهُ؛ وَمَعَ نِيَّةِ السَّلاَمَ عَلَىٰ مَنْ عَلَىٰ جَانِبِيهِ؛ مِنَ الجِنِّ والإِنْسِ وَالمَلاَئكةِ، والمُقْتَدي يَنوي الرَّدَّ عَلَىٰ إِمَامِهِ بِسَلاَمِهِ (خَاتِمةٌ) لاَ تَرْتِيبَ في قضاءِ الفَوائتِ، لكنَّ الأَحَبَّ تَقْدِيمُ الفَائِتةِ عَلَى المُؤَدَّاةِ إِلاَّ إِذا ضَاقَ وَقْتُ الأَداءِ، فإِنْ تذَكَّرَ فَائِتَةَ، وَهُوَ في المؤَدَّاةِ أَتَمَّ التَّي هُوَ فِيها، ثُمَّ ٱشْتَغَلَ بالقَضَاءِ.

(البَابُ الخَامِسُ: في شرَائِطِ الصَّلاَةِ)

وَهِيَ ستَّةٌ:

(الأَوَّلُ الطَّهارةُ) عَنِ الحَدَثِ فَلَوْ أَحْدَثَ عَمْداً أَو سَهواً، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، ولَوْ سَبَقَهُ الحَدَثُ، بَطُلَتْ (ح)؛ عَلَى الجَدِيدِ.

وَعَلَى القَدِيمِ؛ يتَوَضَّأُ ويبني؛ بِشَرْطِ أَلاَّ يَتَكَلَّمَ وَلاَ يُحْدِثَ عَمْداً[5]، لاَ تقْصِيرَ مِنْهُ فِيهِ؛ إِذَا ٱنْحَلَّ

= الأرض ملوكٌ يحيُّونَ تحياتٍ مختلفةٍ، فيقالُ لبعضهمْ: أبيتَ اللَّعن. ولبعضهم: اسلم وانعم. ولبعضهم: عش ألف سنةٍ. فقيل لنا: قولوا: التَّحيَّاتُ لله، أيْ: الألفاظُ التي تدلُّ على الملك، ويكنَّى لها عن الملك: هي لله عزَّ وجلَّ.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٨٤

(١) اختلفوا في ذلك فقيل: هم بنو هاشم، وبنو المطَّلب؛ لأنَّهم أهله. وآل: مبدلٌ عن أهل. وقيل: آله؛ من كان على دينه، كقوله: ﴿أدخلوا آل فرعون أشدَّ العذاب﴾ أي: من كان على دينه.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٨٥

(٢) قال الرافعي: «بحال، وفي سائر الأذكار هل يأتي بترجمتها بالعجيمة؟ فيه خلاف عامة الأصحاب لم يفرقوا بين الأدعية، وسائر الأذكار، وجعلوها جميعها على وجهين [ت]

(٣) السَّلامُ عليكم» هو اسمٌ من أسماء الله تعالى. والمعنى: الله عليكم، أي على حفظكم وقيل السلام جمع سلامة ومعناه السلامة عليكم السَّلامة والسَّلام: واحدٌ مصدرانِ، يقال: سلمَ يسلمُ سلامةً وسلاماً، مثل: رضع رضاعةً ورضاعاً وقيل: هو من (المسالمة) أي: نحن سلمٌ لكم أي: صلحٌ لكم. وقيل: هناكَ مضافٌ محذوفٌ أي: رحمة السَّلام عليكم، فأقام المضاف إليهِ مقام المضاف، مثل ﴿واسأل القرية﴾ أي: أهل القرية.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٨٥

(٤) قال الرافعي: «الركن السابع السلام وهو واجب» لا حاجة إلى قوله وهو واجب بعد عدّه ركناً [ت]

(٥)

إزارُهُ فَردَّه، وَكَمَا لَوْ وَقعَ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ يَابِسَةٌ، فَدَفَعَهَا في الحَالِ، وٱنْقِضاءُ مُدَّةِ المَسْحِ مَنْسُوبٌ إِلَىٰ تَقْصيرِه، وفي تَخرُّقِ الخُفِّ ترَدُّدٌ؛ لِتَقْصِيرِه بالذُّهولِ عنْهُ.

(الشَّرْطُ الثّاني): طَهَارَةُ الخَبَثِ، وهِيَ وَاجِبَةٌ في الثَّوْبِ وَالبدَنِ وَالمَكَانِ:

(وأَمَّا الثَّوْبُ)، فإِنْ أَصَابَ أَحَدَ كُمَّيْهِ نَجَاسَةٌ، فَأَدَّى ٱجتِهَادُهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، فغَسَلَهُ، لَمْ تَصِحَّ صَلاَتُهُ؛ عَلَىٰ أحد الوَجهَيْنِ؛ لأَنَّهُ ٱسْتَيْقَنَ طَهَارَتَهُ.

وَلَوْ أَلْقَىٰ طَرَفَ عِمامتِهِ عَلَىٰ نَجَاسَةٍ بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وإِنْ كَانَ لاَ يَتحَرَّكُ بِحَرَكَتِه، وَلَوْ قَبَضَ طَرَفَ حبْلٍ مُلْقى عَلَىٰ نَجَاسَةٍ[1]، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، إنْ كانَ المُلاَقي يتَحَرَّكُ بِحرَكَتِهِ، وإِلاَّ فَوجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ سَاجُورِ كَلْبٍ، أَوْ عُنُقِ حِمارٍ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ، فَوجهَانِ مُرَتَّبَانِ، وأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الحَبْلِ تَحْتَ رِجْلِهِ، فَلاَ بأْسَ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ حَامِلاً.

(وأَمَّا البَدَنُ): فَيَجِبُ تَطْهِيرُهُ؛ كَمَا سَبَقَ في الطَّهَارَةِ، وَفِيهِ مَسْأَلَتَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): إِذَا وَصَلَ عَظْمَهُ بِعَظْمٍ نَجِسٍ، وجَبَ (ح و) نَزْعُهُ وإِنْ كَانَ يَخافُ الهَلاَكَ؛ عَلَى المَنْصُوصِ[2]، وَلَكِنْ إِذاَ كَانَ مُتَعدِّياً في الجَبْرِ؛ بأَنْ وَجَدَ عَظْماً طَاهِراً، وإِذَا لَمْ يَكْتَسِ العَظْمُ بِاللَّحمِ، فإِنِ ٱستَتَرَ، سَقَطَ حُكْمُ النَّجَاسَةِ[3] عنْهُ، وإِنْ مَاتَ قبْلَ النَّزعِ؛ عَلَى النَّصِّ؛ لأَنَّهُ مَيِّتٌ كلُّهُ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ إنَّهُ لا يَنْزِعُ عِنْدَ خَوْفِ الهَلاَكِ.

(الثَّانِيَة): قَالَ صَلَّى الله عليه وَسَلَّم: «لَعَنَ الله الوَاصِلَةَ وَالمُسْتَوْصِلَة[4]، وَالوَاشِمَةَ وَالمُسْتَوْشِمَةَ، وَالوَاشِرَةَ وَالمُسْتَوْشِرَة»، وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ الوَصْلِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ نَجِساً، أَوْ شَعْرَ أَجْنَبِيٍّ لاَ يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَيْهِ، وإِن كَانَ مُبَاناً عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ، فإِنْ كَانَ شَعْرَ بَهِيمَةٍ، وَلَمْ تَكُنِ المَرْأَةُ ذَاتَ زَوْجٍ، فَهِيَ مُتَعَرِّضَةٌ لِلُّتهْمَةِ، وإِنْ كَانَتْ ذاتَ زَوْجٍ، فَهِيَ مُلَبِّسَةٌ عَلَيْهِ، وإِنْ كَانَ بإِذْنِ الزَّوْجِ لَم يَحْرُمْ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجهَينِ، وَفي تَحْمِيرِ الوَجْنَةِ تَرَدُّدٌ؛ في الحاقِهِ بالوَصْلِ.

(وأَمَّا المَكَانُ): فَلْيَكُنْ كُلُّ مَا يُمَاسُّ بَدَنَهُ طَاهِراً (ح)، وَماَ لاَ يُمَاسُّ، فَلاَ بأْسَ بنجاستِه، إِلاَّ مَا

---

(١) قال الرافعي: «بشرط ألا يتكلم، ولا يحدث عمداً» شرط الإمام، وصاحب الكتاب من التفريع على القديم في سبق الحدث ألا يحدث عمداً، كما أنه يشترط ألا يتكلم عمداً وقال الأكثرون لا بأس به إذ الطَّهارة قد بطلت فلا أثر للحدث بعده [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قبض طرف حبل ملقى على نجاسة إلى آخره» الفرق بين أن يكون ذلك الطرف يتحرك بحركته أو لا يتحرك في تخصيص الوجهين بالحالة الثانية لم يذكره إلا الإمام وصاحب الكتاب، وعامة الأصحاب أرسلوا الكلام إرسالاً [ت]

(٣) قال الرافعي: «وجب نزعه، وإن كان يخاف الهلاك على المنصوص» ثم قال آخراً: «وفيه قول مخرج أنه لا ينزع عند خوف الهلاك» جعل الخلاف من وجوب النزع عند خوف الهلاك قولاً منصوصاً ومخرجاً والجمهور جعلوا الخلاف من المسألة وجهين، ثم رجحوا أنه لا يجب النزع، وإيراد الكتاب يشعر بخلافه [ت]

(٤) قال الرافعي: «إذا لم يستتر العظم باللحم فإن استتر سقط حكم نجاسته» هذا وجه، والظاهر أنه إذا وجب النزع لم يفرق الحال بين أن يستتر باللحم، أو لا يستتر [ت]

يُحاذِي صَدْرَهُ في السُّجُودِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ كَالمَنْسُوبِ إِلَيْهِ.

وَقَدْ نَهَىٰ عَلَيْهِ السَّلاَمُ عَنِ الصَّلاَةِ في سبْعَةِ مَوَاطِن[1][2]: المَزبَلَةِ، وَالمَجْزَرةِ، وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ، وبَطْنِ الوَادِي، وَالحَمَّام، وَظَهْرِ الكَعْبَةِ، وأَعْطَانِ الإِبِلِ، أَمَّا مَسْلَخُ الحَمَّام، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وأَعْطَانُ الإِبِلِ مُجْتَمَعهَا عِنْدَ الصَّدْرِ عَنِ المَنْهَلِ؛ إِذْ لاَ يُؤْمَنُ نِفَارُهَا؛ هذَا حُكْمُ النَّجَاسَاتِ الَّتِي لاَ عُذْرَ في ٱسْتِصْحَابِهَا.

أَمَّا مَظَانُّ الأَعْذَارِ، فخَمْسَةٌ:

(الأولى): الأَثَرُ عَلَىٰ مَحَلِّ النَّجْوِ، وَلَوْ حَمَلَ المُصلِّي مَنِ ٱسْتَجْمَرَ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهينْ؛ لأَنَّ العَفْوَ في مَحَلِّ نجْوِ المُصَلِّي لِلْحاجَةِ، وَلَوْ حَمَلَ طَيْراً، جازَ، وَمَا في البَطْنِ لَيْسَ حُكْمُ النَّجاسةِ قَبْلَ الخُرُوجِ؛ لأَنَّها مُسْتَتِرَةٌ خَلِقَةً، وَمَا عَلَىٰ مَنْفَذِهِ لاَ مُبَالاَةَ بِهِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[3]، وفي إِلْحَاقِ

---

(١) قال الرافعي: «لعن الله الواصلة والمستوصلة» روى الشَّافعي عن ابن عيينة عن هشام عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء قالت أتت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إن ابنة لي أصابتها الحصبة فتمزق شعرها، أفأصل فيه فقال رسول الله ﷺ: «لعنت الواصلة والموصولة وهو مخَّرج في الصحيحين، وفي صحيح البخاري عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة» أما ذكر الواشمة والمستوشمة فمروي في الروايات المشهورة، وروى بدل «الواشمة والمستوشمة»، الواشمة والمؤتشمة وهو قريب من المعنى في الوشم [ت]

الحديث أخرجه البخاري (١٠/ ٣٨٧) كتاب اللباس: باب وصل الشعر حديث (٥٩٣٥) ومسلم (٣/ ١٦٧٦) كتاب اللباس والزينة باب تحريم فعل الواصلة حديث (١١٥/ ٢١٢٢) من طريق هشام ابن عروة عن فاطمة بنت المنذر به وأخرجه البخاري (١٠/ ٣٨٧) كتاب اللباس: باب وصل الشعر الحديث (٥٩٣٧) ومسلم (٣/ ١٦٧٧) كتاب اللباس: باب تحريم فعل الواصلة حديث (١٩٩/ ٢١٢٤) وأبو داود (٢/ ٤٧٦) كتاب الترجل: باب في صلة الشعر حديث (٤١٦٨) والترمذي (٤/ ٢٠٧) كتاب اللباس: باب ما جاء في مواصلة الشعر حديث (١٧٥٩) والنسائي (٨/ ١٤٥) كتاب الزينة: باب المستوصلة حديث (٥٠٩٥) وابن ماجة (١/ ٦٣٩) كتاب النكاح: باب الواصلة والواشمة حديث (١٩٨٧) والبغوى في «شرح السنة» (٢/ ٢١٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة

وقال الترمذي: جسن صحيح.

قال الحافظ في «التلخيص». . (١/ ٢٧٦): واللفظ للبخاري إلا قوله: الواشرة والمستوشرة وقد قال الرافعي في «التذنيب»: إنها في غير الروايات المشهورة وهو كما قال فقد رويناها في مسند عمر بن عبد العزيز للباغندي من حديث معاوية ورواه أبو نعيم في المعرفة في ترجمة عبد الله بن عضاه الأشعرى وقال ابن الصلاح في الوسيط لم أجد هذه الزيادة بعد البحث الشديد إلا أن أبا داود والنسائي رويا في حديث عن أبي ريحانه في النهى عن الوشر. انتهى وهو في مسند أحمد من حديث عائشة قالت كان رسول الله ﷺ يلعن الواشمة والمؤتشمة والواشرة والمؤتشرة.

(٢) جَمْع مَوْطِن، وهو الموضع الذي يُسْكَن فيه، وكذا الوطن. يقال: أوْطَنت الأرض وَوَطَّنتها توطيناً واستوطنتها، أيْ: اتَّخذتها وطناً، وكذلك الإِتِّطانُ افتعالٌ منه.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٦٧

(٣) قال الرافعي: «نهى رسول الله ﷺ عن صلاة في سبعة مواطن» روى أبو عيسى في «جامعه» عن محمود بن غيلان عن المغزى عن محي بن أيوب عن زيد بن جبيرة عن داود بن حصين عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ «نهى أن=

= نصلي في سبعة مواطن» في المزبلة، والمجزرة، والمقبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي معاطر الإبل، وفوق ظهر بيت الله. قال وليس إسناده بذلك القوى، وذكر في الكتاب بدل المقبرة «بطن الوادي» [ت]

الحديث أخرجه الترمذي: (٢/ ١٧٨): كتاب الصلاة: باب ما جاء في كراهية ما يصلي إليه، وفيه، الحديث (٣٤٦)، وابن ماجه (١/ ٢٤٦): كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٦)، وعبد بن حميد، في «المنتخب من المسند» (ص ـ ٢٤٦)، رقم (٧٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٢٢٤)، والبيهقي (٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠) كلاهما من طريق زيد بن حبيرة، عن داود بن حصين، عن نافع، عن ابن عمر به.

وقال الترمذي: «ليس إسناده بذاك القوى، وقد تكلم في زيد بن جبير من قبل حفظه . . وقد روى الليث بن سعد هذا الحديث، عن عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر، عن عمر، عن النبي ﷺ مثله، وحديث ابن عمر عن النبي ﷺ أشبه وأصح من حديث الليث بن سعد، وعبد الله بن عمر العمري، ضعفه أهل الحديث من قبل حفظه).

أ. هـ وزيد بن جبيرة روى له الترمذي وابن ماجة وقال الحافظ: متروك ينظر التقريب (١/ ٢٧٣)

وقد رواه ابن ماجة (١/ ٢٤٦): كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٧)، من طريق عبد الله بن صالح كاتب الليث، عن الليث، عن نافع بدون عبد الله بن عمرو.

وضعف أبو حاتم الطريقين كما في «العلل» (١/ ١٤٨)

وقال الرافعي: «وروى أيضاً عن إبراهيم بن محمد عن عبيد الله بن طلحة بن كُرَيْزٍ عن الحسن البصري عن عبد الله بن معَفَّل عن النبي ﷺ قال: إذا أدركتم الصلاة وأنتم في مُراح الغنم فَصَلُّوا فيها، وإذا أدركتكم وأنتم في اعطان الإبل فاخروجوا منها فصلوا». [ت]

الحديث أخرجه ابن أبى شيبة (١/ ٣٤٨) وابن ماجة (١/ ٢٥٣) كتاب المساجد باب الصلاة في أعطان الأبل حديث (٧٦٩) وأحمد (٥/ ٥٧) والطيالسى (١/ ٨٤ ـ منحة) رقم (٣٦١) والطحاوي في شرح معانى الآثار.. (١/ ٣٨٤) كتاب الصلاة: باب الصلاة في أعطان الأبل، وابن حبان (٣٣٥ ـ موارد) والشافعي في «الأم» (١/ ٩٢) والبيهقي (٢/ ٤٤٨) كتاب الصلاة: باب كراهية الصلاة في أعطان الأبل دون مراح الغنم، البغوى في «شرح السنة ـ (٢/ ١٤٢ ـ بتحقيقنا) من طريق الحسن عن عبد الله بن مغفل به والحديث أخرجه النسائى في «سننه» (٢/ ٥٦) كتاب المساجد ـ باب النهى عن الصلاة في أعطان الأبل، مختصراً.

وقال الرافعي أيضاً: «وفي صحيح مسلم من رواية جابر بن سمرة قال: أمرنا رسول الله ﷺ، أن نصلّي في مرابض الغنم، ولا نصلي في أعطان الإبل» [ت]

الحديث أخرجه مسلم (١/ ٢٧٥) كتاب الحيض: باب الوضوء من لحوم الإبل حديث (٩٧/ ٣٦٠) وأبو عوانة (١/ ٢٧٠ ـ ٢٧١) وأحمد (٥/ ٨٦، ٨٨، ٩٣، ٩٨، ١٠٠، ١٠٢، ١٠٥، ١٠٦، ١٠٨) وابن ماجة (١/ ١٦٦) كتاب الطهارة: باب ما جاء في الوضوء من لحوم الإبل حديث (٤٩٥) وابن الجارود في «المنتقى» (٢٥) والطحاوى (١/ ٧٠) وابن خزيمة (١/ ٢١) والبيهقي (١/ ١٥٨) كتاب الطهارة: باب التوضى من لحوم الإبل، كلهم من طريق جعفر بن أبى ثور عن جابر بن سمرة به

قال الرافعي أيضاً: «وروى الشافعي عن ابن عيينة عن ابن يحيى المازنى عن أبيه عن النبي ﷺ منقطعاً، وعن أبي سعيد الخدري عنه ﷺ موصولاً أنه قال: «الأرض كلها مسْجد إلا المقبرة والحَمَّام» [ت]

الحديث أخرجه الشافعي في «المسند» (١/ ٦٧): كتاب الصلاة: الباب الرابع في المساجد (١٩٨)، وأحمد (٣/ ١٨٣ و٩٦)، والدارمي (١/ ٣٢٣): كتاب الصلاة: باب الأرض كلها طهور ما خلا المقبرة والحمام، وأبو داود (١/ ٣٣): كتاب الصلاة: باب في المواضع التي لا تجوز فيها الصلاة، الحديث (٤٩٢)، والترمذي

البَيْضَةِ المَذِرَةِ بِالحيوانِ تَرَدُّدٌ؛ لأَنَّ النَّجَاسَةَ مُسْتَتِرَةٌ خِلقَةً، وَالقَارُورَةُ المُصَمَّمَةُ الرَّأْسِ لَيْسَتْ كَالبَيْضةِ (و).

(الثَّانيةُ): يُعْذَرُ مِنْ طِينِ الشَّوَارِعِ فِيما يتعذَّرُ ٱلاحْتِرَازُ عنْهُ غَالباً؛ وكَذا مَا عَلَى الخُفِّ في حقِّ مَنْ يُصَلِّي مَعَهُ.

(الثَّالثةُ): دمُ البَرَاغيثِ معفوٌّ عنْهُ، إلاَّ إذا كَثُرَ كثرَةً ينْدُرُ وُقُوعُهُ، وَيختَلِفُ ذَلِكَ بالأَوْقَاتِ والأَمَاكِنِ؛ فإنْ وقَعَ كَثْرَتُهُ في مَحَلِّ الشَّكِّ، فٱلاحْتياطُ أَحْسَنُ، وَالتَرَخُّصُ بِهِ جَائِزٌ أَيْضاً.

(الرَّابعةُ): دمُ البَثَراتِ وَقَيْحُهَا وَصَدِيدها معفُوٌّ عنْهُ، وإنْ أَصَابَهُ مِنْ بَدَنِ غَيْرِهُ، فَوَجْهَانِ[1]، وَلَطَخَاتُ الدَّمَاميلِ والفَصْدِ، إنْ دامَ غَالباً، فكدمِ ٱلاسْتِحاضةِ، وإنْ لمْ يدُمْ، ففي إلْحَاقِهَا بالبَثَرَاتِ[2] ترَدُّدٌ.

(الخامسةُ): الجَاهِلُ بِنَجَاسَةِ ثَوْبِهِ، فِيهِ قَوْلاَنِ؛ الجَدِيدُ وجُوبُ القَضاءِ، فإنْ كَانَ عَالماً، ثمَّ نَسِيَ، فَقولانِ مُرَتَّبَانِ، وأَوْلىٰ بِالوُجُوبِ (م)، وَمَثَارُ التَّرَدُّدِ؛ أَنَّهُ مِنْ قَبيلِ المَنَاهى، فَيَكُونُ النِّسيانُ عذْراً فيهِ، أَوْ مِنْ قبيلِ الشُّرُوطِ؛ كَطَهَارَةِ الحَدَثِ.

(الشَّرْطُ الثَّالثُ): سَتْرُ العَوْرة[3]، وَهُوَ واجبٌ في غَيْرِ الصَّلاَةِ، وفي وجوبه في الخلْوةِ تطَرُدُّدٌ، والمُصَلِّي في خَلْوةٍ يَلْزَمُهُ السَّتْرُ في الصَّلاةِ، وعَوْرَةُ الرَّجل مَا بيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ، وَعَوْرةُ الحُرَّة جَميعُ

= (٢/ ١٣١): كتاب الصلاة: باب ما جاء، أن الأرض كلها مسجد إلا المقبرة والحمام، الحديث (٣١٧)، وابن ماجة (١/ ٢٤٦) كتاب المساجد: باب المواضع التي تكره فيها الصلاة، الحديث (٧٤٥)، والحاكم (١/ ٢٥١): كتاب الصلاة، والبيهقي (٢/ ٤٣٤ ـ ٤٣٥): كتاب الصلاة: باب ما جاء في النهي عن الصلاة في المقبرة والحمام، وابن خزيمة (٢/ ٧) رقم (٧٩)، وابن حبان (٣٣٨ ـ مَوارد)، من حديث أبى سعيد الحذرى، أن رسول الله ﷺ: قال: «الأرض كلها مسجد، إلا الحمام والمقبرة» وصححه ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، وقال صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي، وأعله آخرون بالاضطراب والإرسال ورجحوا المرسل)، فقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ٢٧٧):

(واختلف في وصله وإرساله. . . وقال الدار قطنى في «العلل»: المرسل المحفوظ. . . وقال الشافعي: وجدته عندي عن ابن عيينة موصولاً ومرسلاً، ورجح البيهقي المرسل أيضاً، وقال النووي في «الخلاصة»: هو ضعيف. وقال صاحب «الإمام»: حاصل ما علل به الإرسال، وإذا كان الواصل له ثقة، فهو مقبول»

(١) قال الرافعي: «وما على المنفذ لا مبالاة به على الأظهر» الأظهر عند الإمام وصاحب «التتمة» الوجه الآخر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أصابه من بدن الغير فوجهان» الخلاف عند الجمهور قولان، ولا يختص الخلاف بدم البثرات، بل يجري في دم الغير مطلقاً، ولطخات الدماميل الدائمة بدم الاستحاضة، وتخصيص التردد في الإلحاق بالبثرات بلطخات الدماميل التي لا تدوم، لكن الأظهر من النقل أن من إلحاقها بالبثرات وجهين على الإطلاق، فإن قلنا: لا يلحق وهو الأولى، فإن كانت تدوم غالباً فتحتاط له، كما في دم الاستحاضة، وإلا فيلحق بدم الأجنبي. [ت]

(٣) البثور: خرَّاجٌ صغارٌ والواحدة: بثرةٌ، وقد بثرَ جلْدُهُ: تنفَّط. وقد بثَرَ وجهه يبثر، ثلاث لغاتٍ: بثر؛ وبثر وبثر بالفتح والكسر والضَّمِّ

ينظر النظم المستعذب ١/ ٦٦.

بَدَنَها إلاَّ الوَجْهَ وَاليَدَيْنِ إلي الكُوعَيْنِ، وَظهُورُ القَدَمَيْنِ عَوْرَةٌ في الصَّلاَةِ، وفي أُخْمُصَيها وجهانِ[1]، وأمَّا الأَمَةُ يَبْدُو منها في حَالِ المِهْنِة، ليْسَ بعَوْرةٍ، وَمَا بيْنَهُ إلىٰ محلِّ عوْرَةِ الرَّجُلِ فيهِ وَجْهَانِ.

وأَمَّا السَّاتِرُ، فكُلُّ ما يحولُ بَيْنَ النَّاظِرِ وَبيْنَ البَشَرَة، فَلاَ يكْفِي الثَّوْب السَّخِيفُ، وَلاَ المَاءُ الصَّافي، ويَكْفِي المَاءُ الكَدِرُ وَالطِّينُ، وفي وُجُوب التَّبطْيين عنْدَ فَقْد الثوْبِ وَجهانِ، وإِذْ كَانَ القَمِيصُ مُتَّسعَ الذَّيل، فَلاَ بأْسَ، وإِنْ كَانَ مُتَّسع الأَزْرارِ، لمْ يجُزْ إِلاَّ إذا كَانَتْ كثافة لِحْيتِهِ تَمْنَعُ مِنَ الرُّؤْيَةِ عِنْدَ الرُّكُوعِ، فَيَجوزُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْن؛ وَكَذَا لَوْ سَتَرَ بِاليدِ بعْضَ عَوْرَتَهِ.

وَلَوْ وَجَد خِرْقَةً لا تَكْفِي إِلاَّ لإِحْدَىٰ سَوْءَتيهِ، لمْ يَسْتُر بِهَا الْفَخِذَ، وَيُخَيَّرُ بيْنَ السَّوْءتَين؛ عَلَىٰ أَعْدَلِ الوُجوه؛ إِذْ لا تَرْجِيحَ، وَلَوْ عتقَتِ الأمَةُ في أَثْنَاءِ الصَّلاةِ، تَسَتَّرتْ، وَٱسْتَمَرَّتْ، فَلَوْ كَانَ الخَمَار[2] بعيداً، فعَلَىٰ قوْلَىْ سَبْقَ الحَدَثِ.

(ٱلشَّرطُ الرَّابعُ): تَرْكُ الكَلاَم، وَالعَمْدُ مِنْهُ مَعَ العِلْم بتحريمهِ مُبْطلٌ للصَّلاَةِ، قَلَّ أَوْ كثُر، فتَبطُلُ الصَّلاَةُ بالحَرفِ الوَاحِدِ، إنْ كَانَ مُفْهِماً، فإنْ لمْ يكنْ مُفهِماً، فَلاَ تبْطُلُ إلاَّ بتوالى حرْفَين، وفي حرْفٍ بَعْدَهُ مدَّةٌ تردُّدٌ، والتَّنَحْنُحُ لِغَيرِ ضَرُورَةٍ مُبْطلٌ؛ في أَصَحِّ الوُجُوه، فإِنْ تَعَذَّرتِ القِراءةُ إلاَّ بهِ لمْ يَضُرَّ، وإنْ تَعذَرَ الجهْرُ، فَوَجْهَانِ، وَلاَ تَبطُلُ الصَّلاَةُ بَسبْقِ اللِّسَانِ، وَلاَ بِكَلاَم النَّاسى (ح)، وَلاَ بكَلاَمِ الجَاهِلِ (ح) بتَحْريمِ الكَلاَم؛ إنْ كَانَ قَريبَ العَهْدِ بِالإسْلاَم، وهَلْ تَبْطُلُ بِكَلاَم المُكْرَهِ، فِيهِ قوْلاَنِ، وَمَصْلَحَةُ الصَّلاةِ لَيْسَتْ عُذْراً (م) في الكَلاَم، وَلَوْ قَالَ: ٱدْخُلُوهَا بِسَلام؛ علَىٰ قَصْدِ الْقِراءَةِ، لمْ يَضُرَّ، وإنْ قَصَد الْقِراءَةِ، لَمْ يَضُرَّ، وإِنْ قَصَدَ التَّفْهِيمَ، فإِنْ لَمْ يَقصِدْ إِلاَّ التَّفْهِيمَ، بَطَلتْ، وَفي السُّكُوتِ الطَّوِيل في أَثْناءِ الصَّلاَةِ وَجْهَانِ.

(لشَّرْطُ ٱلخامسُ)تَرْكُ الأَفْعَالِ الْكَثيرةِ، والكثيرُ مَا يُخَيِّلُ للنَّاظر-الإِعْرَاضَ عَنِ الصَّلاَةِ؛ كَثَلاَثِ خَطَوَاتٍ، أَوْ ثَلاَث ضَرَبَاتٍ مُتوالياتٍ، وَلاَ تَبطُلُ بمَا دُونهُ، وَلاَ بِمَطَالَعَةِ الْقرْآنِ، وَلاَ بتحرِيكِ الأَصَابع في سُبْحَةٍ أَوْ حكَّةٍ؛ عَلى الأَظْهَرِ، وَإذا مَرَّ المَارُّ بيْنَ يديْهِ، فَلْيَدفعْهُ، فإنْ أَبى فلْيُقَاتِلْهُ؛ فَإِنَّهُ شَيْطانٌ؛ هَذَا لَفْظُ الخَبرِ[3]، وَهُوَ تأْكِيدٌ لِكَرَاهيَةِ المُرُورِ، وٱسْتِحْبَابِ الدَّفْعِ، فَإِنْ لمْ ينْصبِ المُصَلِّي بيْنَ يدَيهِ خَشَبَةً، أَوْ لمْ يسْتَقبِلْ جِدَاراً، أَوْ عَلاَمَةً، لَمْ يكنْ لَهُ الدَّفْعُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ؛ لِتَقْصِيرهِ، وَلاَ يَكْفيهِ أَنْ يخُطَّ عَلَى الأَرْضِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ شيء مُرْتَفِعٍ، أَوْ مُصَلًّى طَاهِرٍ[4]، فإذَا لَمْ يجِدِ المَارُّ سبيلاً سِواهُ،

---

(١) العورة: كلُّ ما يستحيا من كشفه، وهي أيضاً: سوأة الإنسان، والجمع: عوراتٌ بالتَّسكين، وإنَّما يحرَّك الثَّاني من «فعْلَة» في جمع الأسماء، إذا لم يكن ياء أو واوا وقرأ بعضهم: ﴿عَوَرَات النِّساء﴾ بالتحريك.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٧٠.

(٢) قال الرافعي: «وفي أخمصيها وجهان» ويقال: هما قولان. [ت]

(٣) مشتقٌّ من التخمير، وهو التَّغطية. ومنه سمِّيت الخمر؛ لأنَّها تغطِّي العقل. والخمر، بالتَّحريك: ماواراك من شجرٍ.
ينظر النظم المستعذب ١//١ ٧

(٤) قال الرافعي: «هذا لفظ الخبر» يريد في مرور المار بين يدي المصلّي روى الشافعي في القديم عن مالك عن زيد=

فَلاَ دَفْعَ لَهُ بِحَالٍ[1].

(اَلشَّرْطُ السَّادسُ): تَرْكُ الأَكْلِ، وَقَلِيلةُ مُبْطِلٌ؛ لأَنَّهُ إعْرَاضٌ، وَهَلْ تَبْطُلُ بِوُصُولِ شَيْءٍ إِلَىٰ جَوْفِهِ؛ كَامْتِصَاصِ سُكَّرَةٍ مِنْ غَيْرَ مَضْغٍ؟ فيهِ وَجْهَانِ

(خَاتِمَةٌ): لِلْمُحْدِثِ المُكْثُ فِي المسْجدِ[2]، وَلِلْجُنُبِ العُبُورُ دُونَ المَكْثِ، وَلَيْسَ لِلْحَائِضِ العُبُورُ عِنْدَ خَوْفِ التَّلْويثِ، وعِنْدَ الأَمْنِ وَجْهَانِ، وَالكَافِرُ يَدْخُلُ المَسْجِدَ بِإِذْنِ المُسْلِمِ، وَلاَ يَدْخُلُ بِغيرْ إِذْنٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ، فإِنْ كَانَ جُنُباً، مُنِعَ كَالمُسْلِمِ وَقِيلَ: لاَ؛ لأَنَّهُ لمْ يلْتَزِمْ تَفْصِيلَ شَرْعِنَا.

(البَابُ اَلسَّادسُ: في السَّجداتِ)

وَهَي ثَلاَثَةٌ:

(الأُولىٰ: سَجْدةُ السَّهْوِ) وَهِيَ سُنَّةٌ (ح م) عِنْدَ تَرْكِ التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ، أَو الجُلُوسِ فيهِ، أَو القُنُوتِ، أَو الصَّلاةِ علَى الرَّسُولِ فِي التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ، أَو عَلَى الآلِ في التَّشَهُّدِ الثَّاني، إِنْ رأَيْنَاهُمَا سنَّتَينُ، وسَائِرُ السُّننِ تُجْبَرُ بالسُّجودِ، وأَمَّا الأَرْكَانُ، فَجَبرُهَا بالتَّدارُكِ، فإِنْ تَعَمَّدُ ترْكَ هذهِ الأَبْعَاضِ، لمْ يَسْجُدْ عَلَىٰ

= ابن أسلم عن عبد الرحمن بن أبى سعيد الخدري، عن أبيه عن النبي ﷺ: «إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمرُّ بين يديه، ويدْرأ ما استطاع، فإنه أبى فليقاتله فإنه شيطان وفي «الصحيحين» في رواية أبى سعيد أنه ـ ﷺ ـ قال: «إذا صلّى أحدكم إلى شيء يَسْتُرُه عن الناس، وأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفعه فليقاتله فإن أبى فإنه شيطان» [ت].

الحديث أخرجه البخاري (١/ ٥٨١) كتاب الصلاة: باب يرد المصلي من مر بين يديه (٥٠٩) ومسلم (١/ ٣٦٢ ـ ٣٦٣) كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي (٢٠٩) وأبو داود (١/ ٤٤٩) كتاب الصلاة: باب ما يؤمر المصلي أن يدرأ عن الممر بين يديه (٧٠٠) والنسائي (٢/ ٦٦) كتاب القبلة: باب التشديد في المرور بين يدي المصلي وبين سترته وابن ماجه (١/ ٣٠٧) كتاب إقامة الصلاة: باب إدرأ ما استطعت حديث (٩٥٤) وأحمد (٣/ ٦٣) والدارمي (١/ ٣٢٨) كتاب الصلاة: باب في دنو المصلي من السترة والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٤٦٠ ـ ٤٦١) كتاب الصلاة: باب المرور بين يدي المصلي والبيهقي (٢/ ٢٦٧) كتاب الصلاة: باب المصلي يدفع المار بين يديه وابن خزيمة (٢/ ١٦) رقم (٨١٩) من طرق عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا صلى أحدكم إلى شيء يستره من الناس فأراد أحد أن يجتاز بين يديه فليدفع في نحره فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان وفي الباب عن عبد الله بن عمر أخرجه مسلم (١/ ٣٦٣) كتاب الصلاة: باب منع المار بين يدي المصلي (٢٦٠ ـ ٥٠٦) وابن ماجه (١/ ٣٠٧) كتاب إقامة الصلاة: باب إدرأ ما استطعت (٩٥٥) من طريق صدقة بن يسار عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ قال: إذا كان أحدكم يصلي فلا يدع أحداً يمر بين يديه فإن أبى فليقاتله فإن معه القرين.

(١) قال الرافعي: «ولا يكفيه أن يخط على الأرض خطاً، بل لا بد من شيء مرتفع ومصلى طاهر» ذكر الإمام مثل ذلك، بعدما حكى عن القديم الاكتفاء بالخط، والذي أورده الجمهور أنه إذا لم يجد شيئاً شاخصاً، بسط مصلى، أو يخط بين يديه خطاً، ويكفيه [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإذا لم يجد المار سبيلاً سواه، فلا يدفع بحال» ذكر الإمام مثله، وسكت الجمهور عند تقييد المنع بذلك، وعليه يدل الحديث [ت].

أَظْهَرِ الوَجْهَينِ[1]، وَلَوْ ٱرْتَكَبَ مَنْهِيّاً، تبْطُلُ الصَّلاةُ بعمدِهِ؛ كالأَكْلِ والأَفْعَالِ الكثيرة، فلْيسْجُدْ عنْدَ ٱرْتكَابِهِ سهْواً، وَمَواضِعُ السُّجُودِ ستَّةٌ:

(الأَوَّلُ): إِذَا قرأَ التَّشَهُّدَ، أَوْ الفَاتِحَةَ في ٱلاعْتدَالِ مِنَ الركُوعِ عمْداً، بَطُلَتْ صَلاَتُهُ، وإِنْ سَهَا، سَجَدَ؛ لأَنَّهُ جمعَ بيْنَ تَطْويلِ رُكْنٍ قصيرٍ، وَنَقْلِ رُكْنٍ، وَلَوْ وَجَدَ أَحَدَ المَعْنَيَيْنِ دُون الثَّاني، ففي البُطْلاَنِ بعَمْده وَجْهَانِ، فإِنْ قُلْنَا: لا تَبْطُلُ، ففي السُّجودِ بِسهْوِهِ وجهان.

والأَظْهَرُ: أَنَّ الجِلْسَةَ بيْنَ السَّجْدَتيْنِ رُكْنٌ طويل[2].

(الثَّانِي) مَنْ تَرَكَ أَرْبَعَ سَجدَاتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ سَهْوَاً، لَمْ يَكْفِهِ أَنْ يَقْضِيَهَا في آخِرِ صَلاَتِهِ، بَلْ لاَ يُحْتَسبُ لَهُ مِنَ الأَرْبَعِ إِلاَّ رَكْعَتَانِ، وَلَوْ تَرَكَ مِنَ الأُولىٰ واحدةً، ومِنَ الثَّانية ثنْتينِ، ومِنَ الرَّابعةِ واحِدة، فلْيسْجُدْ سَجْدَةً واحِدةً، ثمَّ لِيَصلِّ رَكْعتينِ، فإِنْ تَرَكَ أَرْبعَ سَجَداتٍ مِنْ أَرْبَعِ رَكَعَاتٍ، وَلَمْ يدْرِ مِنْ أَيْنَ تَرَكَهَا، فعَلَيْهِ سجْدةٌ واحِدَةٌ، ورَكْعَتَانِ؛ أَخْذاً بأَشَقِّ التَّقْديريْنِ المذكورين.

(فرعٌ): لوْ تذكَّر في قيَامِ الثَّانيةِ: أَنَّهُ نسَىَ سَجْدَةً واحدةً، ولمْ يكنْ قدْ جلَسَ بعْدَ السَّجْدَةِ الأُولىٰ، فلْيَجْلِسْ، ثمَّ لِيَسْجُدْ، والقيامُ لا يقُومُ مقامَ الجَلْسَةِ، وإِنْ كَانَ قدْ جَلَسَ بعْدَ السَّجْدَةِ الأُولىٰ، فيكْفيه أَنْ يسْجُدَ عنْ قيَامِهِ، فإِنْ كَانَ قَصَدَ بِتِلْكَ الجَلْسَةِ ٱلاسْتراحةَ، ففي تأَدِّى الفَرْضِ بنيَّةِ النَّفْلِ وجْهَانِ، ثمَّ لا يخْفىٰ، أَنَّهُ يسْجُدُ للسَّهْوِ في جميع ذلك.

(الثَّالث): إِذا قامَ إِلى الثَّالثةِ ناسياً، فإِن ٱنتصبَ، لمْ يعُدْ إِلى التَّشهُّدِ؛ لأَنَّ الفرْضَ لا يُقْطَعُ بالسُّنَّةِ، فإِنْ عاد عالماً، بطلتْ صَلاَتُهُ، وإِنْ عادَ جَاهِلاً، لمْ تَبْطُلْ لكِنْ يسْجُدُ لِلسَّهْوِ.
وإِنْ كَانَ مَأْموماً، وَقعَدَ إِمَامُهُ، جَازَ الرُّجُوعُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ[3]؛ لأَنَّ القُدْوَةَ في الجُمْلَةِ وَاجِبَةٌ، وإِنْ لَمْ يَكُنِ التَّقَدُّمُ بِهَذَا القَدْرِ مُبْطِلاً، وإِنْ تَذَكَّرَ قَبْلَ ٱلانتِصَابِ، فيَرْجِعُ، ثُمَّ يَسْجُدُ للسَّهْوِ، إِنْ كَانَ قَدِ ٱنْتَهىٰ إِلىٰ حدِّ الرَّاكِعِينَ؛ لأَنَّهُ زَادَ رُكُوعاً.

(الرَّابِعُ): إِذا تَشهَّدَ في الأَخِيرِ قَبْلَ السُّجُودِ، تَدَارَكَ السُّجودَ، وأَعَادَ التَّشَهُّدَ، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ؛ لأَنَّهُ زَادَ قُعُوداً طَويلاً، وَلَوْ تَرَكَ السَّجْدَةَ الثَّانيةَ، وَتَشَهَّدَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ، لَمْ يَسْجُدْ لِهَذَا السَّهْوِ، لأَنَّهُ رُكْنٌ طَويلٌ[4]، فَلَمْ يُوجَدْ إِلاَّ نَقْلَ التَّشَهُّدِ، وَهُو غَيْرُ مُبْطِلٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وإِنْ جَلَسَ عَنْ قِيَامٍ،

---

(١) قال الرافعي: «للمحدث المكث في المسجد إلى قوله فيه وجهان» مكرر منه ما سبق في باب الغسل، ومنه ما سبق في الحيض. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن تعهد ترك هذه الأبعاض لم يسجد على أظهر الوجهين» يقال الخلاف قولان، والأظهر عند المعظم في المسألة أنه يسجد [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن كان مأموماً، وقعد إمامه جاز الرجوع على أحد الوجهين»، نصب المصنف والإمام الخلاف في جواز الرجوع، ونصب كثير من الأصحاب الخلاف في وجوب الرجوع، وقالوا: الأصح الوجوب [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولو ترك السجدة الثانية وتشهد، ثم تذكر لم يسجد لهذا السهو، لأنه ركن طويل إلى آخره» بنى نفي=

وَلَمْ يَتَشَهَّدْ، لَكِنْ طَوَّلَ سجدَ لِلسَّهوِ، وَإِنْ تَذَكَّرَ عَلَى القُرْبِ، فَلاَ؛ لأَنَّ قَدْرَ جَلْسَةِ ٱلاسْتِرَاحَةِ في مِثْلِ هَذَا الوَقْتِ عَمْداً لا يُبْطِلُ الصَّلاَةَ.

(الخَامِسُ): إِذَا قَامَ إِلى الخَامِسَةِ نَاسِياً بَعْدَ التَّشَهُّدِ، فَإِنْ تَذَكَّرَ، جَلَسَ وَسَلَّمَ، وَالقِيَاسِ: أَنَّهُ لاَ يُعِيدُ التَّشَهُّدَ[1]، والنصُّ أَنَّهُ يَتَشَهَّدُ لِرِعَايَةِ الوَلاَءِ بَيْنَ التَّشَهُّدِ وَالسَّلامِ، وَكَيْ لاَ يَبْقى السَّلاَمُ فَرْداً غيْرَ مُتَّصَلٍ بِرُكْنٍ مِنْ أَحَدِ الجَانِبَيْنِ.

(السَّادسُ): إِذَا شَكَّ في أَثْنَاءِ الصَّلاَةِ، أَخَذَ بِالأَقَلِّ[2] (ح)، وسَجَدَ لِلسَّهْوِ، وَلَوْ شَكَّ بعْدِ السَّلاَمِ، فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَقُوْمَ إِلى التَّدارُكِ، وَكأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ.

والثَّاني: أَنَّهُ لاَ يُعْتَبَرُ بَعْدَ الفَرَاغِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ العُسْرِ.

وَإِنْ لَمْ يَشُكَّ إِلاَّ بَعْدَ طُولِ الزَّمَانِ، فَالقِيَاسُ أَنَّهُ لاَ يَتلَفَّتُ إِلَيْهِ.

(قَوَاعِدُ أَرْبَعٌ):

الأُولَى: مَنْ شَكَّ في تَرْكِ مأمُورٍ، سَجَدَ لِلسَّهْوِ؛ إِذِ الأَصْلُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ، وإِنْ شَكَّ في ٱرْتِكَابِ مَنْهِيٍّ، لَمْ يَسْجُدْ؛ لأَنَّ الأَصْلَ العَدَمُ، وَلَوْ شَكَّ فِي أَنَّهُ سَجَدَ لِلسَّهْوِ، أَوْ في أَنَّهُ سَجَدَ واحِدَةً، أَوْ ثِنْتَينْ لِلسَّهْوِ، فَالأَصْلُ العَدَمُ إِلاَّ في مَسْأَلَةٍ؛ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ شَكَّ أَنَّهُ صَلَّىٰ ثَلاَثاً، أَوْ أَرْبَعاً، أَخَذَ بِالأَقَلِّ قِيَاساً، وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ جَبْراً[3]، وإِنْ كَانَ الأَصْلُ أَنَّهُ

= السجود على أن الجلسة بين السجوتين ركن طويل، وقد ثبت أنّ الأظهر خلافة، وعلى أحد الوجهين، وهو أن نقل الركن الذكرى عن موضعه لا يقتضي السجود على أحد الوجهين، وقد سبق أن الظاهر أنه يقتضي السجود [ت]

(١) قال الرافعي: «والقياس أنه لا يعيد التشهد» والنص أنه يعيد ذكرهما كما يذكر نص واحتمال في معاملته، وهما وجهان معروفان، وتنسب الإعادة إلى النص، والأكثرون أوّلوا ولم يسلموا أن الإعادة النص [ت]

(٢) قال الرافعي: «إذا شك في أثناء الصّلاة أخذ بالأقل» أي في عدد الركعات وهذا معادٌ على الأثر مع زيادات، وكأنه ذكره ليندرج إلى ذكر الشك بعد السلام وكان لسبيل من تريب الوضع الثاني [ت]

(٣) قال الرافعي: «وسجد للسهو جبرا هو ما روى عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدرى قال: قال رسول ﷺ: «إذا شكّ أحدكم في صلاة فليدع الشّك وليبن على اليقين، فإذا استيقن التمام سجد سجدتين، فإن كانت صلاته تامّة كانت الركعة نافلة والسجدتان، وإن كانت ناقصة تماماً لصلاته، والسجدتان يرغمان أنف الشيطان» أخرجه مسلم في «الصحيح» من حديث سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عطاء، وأبو داود من رواية ابن عجلان عن زيد [ت]

من طريق مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار مرسلاً قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (١/ ٨٩): قال ابن عبد البر: هكذا روى الحديث عن مالك جميع الرواه مرسلاً ولا أعلم أحداً أسنده عن مالك إلا الوليد بن مسلم فإنه وصله عن أبي سعيد الخدريى عن النبي ﷺ وسلم وقد تابع مالكاً على إرساله الثورى وحفص بن ميسرة ومحمد بن جعفر وداود بن قيس وتابع الوليد على وصله جماعة عن زيد ابن أسلم. ط. هـ

ويتلخص مما سبق أن كلا الطريقين صحيح المرسل والموصول أما طريق ابن عباس

والذي حكم الحافظ عليه بالوهم تبعاً لابن حبان فأخرجه النسائي في الكبرى (١/ ٢٠٥) رقم (٥٨٣) وابن حبان=

يَزِدْ[1].

وَقِيلَ: إِنَّ عِلَّتَهُ أَنَّهُ أَدَّى الرَّابِعَةَ عَلَىٰ تَرَدُّدٍ؛ حتى لَوْ تَيَقَّنَ قَبْلَ السَّلاَمِ؛ أَنَّهَا رَابِعَةٌ سَجَدَ أَيْضاً.

وَقِيلَ: لاَ يَسْجُدُ عِنْدَ زَوَالِ التَّرَدُّدِ.

الثَّانيةُ: إِذَا تَكَرَّرَ السَّهْو، فَيَكْفِي سَجْدَتَانِ فِي آخِرِ الصَّلاَةِ، وَإِنَّمَا يَتَعَدَّدُ سُجُودُ السَّهْوِ فِي حَقِّ المَسْبُوقِ[2]، إِذَا سَجَدَ لِسَهْوِ الإِمَامِ، فَإِنَّهُ يُعِيدُ فِي آخِرِ صَلاَةِ نَفْسِهِ؛ وَكَذَا إِذَا صَلَّوْا صَلاَةَ الجُمْعَةِ، ثُمَّ بَانَ لَهُمْ بَعْدَ سُجُودِ السَّهْوِ؛ أَنَّ الوَقْتَ خَارِجٌ تَممُوها ظُهْراً، وَأَعَادُوا السُّجُودَ، وَلَوْ ظَنَّ الإِمْامُ سَهْواً، فَسَجَدَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنْ لاَ سَهْوَ، فَقَدْ زَادَ سَجْدَتَيْنِ، فَيَسْجُدُ لِهَذا السَّهْوِ سَجْدَتَيْنِ أُخْرَيَيْنِ.

وَقِيلَ: هُمَا جَابِرَتَانِ لأَنْفُسِهِمَا؛ كَشَاةٍ مِنْ أَرْبَعِينَ شَاةً تُزَكِّيْ نَفْسَهَا وَغَيْرَهَا.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا سَهَا المَأْمُومُ، لَمْ يَسْجُدْ، بَلِ الإِمَامُ يَتَحمَّلُ عَنْهُ؛ كما يَتَحَمَّلُ عَنْهُ سُجُودَ التِّلاَوَةِ، دُعَاءَ القُنُوتِ، وَالجَهْرَ، وَالقِرَاءَةَ عَنِ المَسْبُوقِ، وَالتَّشَهُّدَ الأَوَّلَ عَنِ المْسُبوقِ بِرَكْعَةٍ، وَلَوْ سَهَا بَعْدَ سَلاَمِ الإِمَامِ لَمْ يَتَحَمَّلهُ، وَلَوْ ظَنَّ أَنَّ الإِمَامَ سَلَّمَ، فقَامَ، لِيَتَدارَكَ، ثُمَّ جَلَسَ سلاَمَ الإِمَامِ، فَكُلُّ مَا جَاءَ

= (٤/ ١٥٤ ـ ١٥٥ ـ الاحسان) من طريق عبد العزيز بن محمد الداروردي قال حدثني زيد ابن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس به
قال ابن حبان: وهم في هذا الاسناد الداروردي حيث قال عن ابن عباس وإنما هو عن أبى سعيد الخدري.

(١) قال الرافعي: «ولو شك أنه صلى ثلاثاً أو أربعاً أخذ بالأقل قياساً وسجد للسهو جبراً وإن كان الأصل أنه لم يزد» هذا ذهاب إلى أن السجود للخبر، وليس فيه معنى معقول وهو وجه للأصحاب، والأظهر أن فيه معنى، وهو تردده في الركعة الأخيرة أنها زائدة أو أصلية والإتيان بها على التردد يوجب ضعفها [ت]
الحديث أخرجه مسلم (١/ ٤٠٠): كتاب المساجد: باب السهو في الصلاة الحديث (٨٨/ ٥٧١)، وأبو داود (١/ ٦٢١): كتاب الصلاة: باب إذا شك في اثنتين (١٩٧)، الحديث (١٠٢٤)، والنسائي (٣/ ٢٧): كتاب السهو: باب إتمام المصلي على ما ذكر إذا شك، وابن ماجة (١/ ٣٨٢): كتاب إقامة الصلاة: باب من شك في صلاته، الحديث (١٢١٠)، وأحمد (٣/ ٨٣)، وابن الجارود (٩٢): كتاب الصلاة: باب السهو، الحديث (٢٤١)، والدارقطى (١/ ٣٧١): كتاب الصلاة: باب صفة السهو في الصلاة، الحديث (٢٠)، والبيهقي (٢/ ٣٣١): كتاب الصلاة: باب من شك في صلاته، وابن أبى شيبة (١/ ١٧٥)، والدارمى (١/ ٣٥١) كتاب الصلاة: باب الرحل لا يدري أثلاثاً صلى أم أربعاً، من حديث زيد بن أسلم، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، ولفظ مسلم: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثاً أم أربعاً؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيما للشيطان».
قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص»: واختلف فيه على عطاء بن يسار فروى مرسلاً وروى بذكر أبى سعيد فيه وروى عنه عن ابن عباس وهو وهم وقال ابن المنذر: حديث أبى سعيد أصح حديث من الباب أ. هـ
أما المرسل
فأخرجه مالك في «الموطأ» (١/ ٩٥) كتاب الصلاة: باب اتمام المصلي ما ذكر إذا شك في صلاته (٦٢) وأبو داود (١/ ٣٣٥) كتاب الصلاة: باب إذا شك في التنتين والثلاث... (١٠٢٧)

(٢) قال الرافعي: «وإنما يتعدد سجود السهو من حقّ المسبوق إلى آخره» صورة معادة من بعد، وإنما يتعدد سجود السهو والفرض عدة ههنا من صور التعدد [ت]

بِهِ سَهْوٌ، وَلاَ سُجُودَ عَلَيْهِ، فإذَا سَلَّمَ الإمَامُ، فَلْيَتَدَارَكِ الآنَ، وإنْ تَذَكَّرَ في القِيَامِ أَنَّ الإمَامَ لَمْ يِتَحَلَّلْ، فَلْيَرْجِعْ إلى القُعُودِ، أَوْ لِينْتَظِرْ قَائِماً سَلاَمَهُ ثُمَّ لِيَشْتَغِلْ بِقراءَةِ الفَاتِحَةِ بَعْدَهُ.

(الرَّابعةُ): يَسْجُدُ المَأْمُومُ مَعَ الإمَامِ، إذَا سَجَدَ لِسَهْوِهِ (ح)، فَإنْ تَرَكَ الإمَامُ، سَجَدَ المَأْمُومُ عَلَى النَّصِّ؛ لأَجْلِ سَهْوِ (ز) الإمَامِ، وَلَوْ سَجَدَ المَسْبُوقُ مَعَ الإمَامُ، فَهَلْ يُعِيدُ في آخِرِ صَلاَةِ نَفْسِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ يَلْتَفِتانِ إِلىٰ أَنَّهُ يَسْجُدُ لِسَهْوةِ أَوْ لِمُتَابَعَتِهِ، فَإنْ لَمْ يَسْجُدِ الإمَامُ، سَجَدَ في آخِرِ صَلاَةِ نَفْسِهِ؛ عَلَى النَّصِّ، وَسَهْوُ الإمَامِ قَبْلَ ٱقْتِدَائِهِ يَلْحَقُهُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ كَمَا بَعْدَ ٱقْتِدَائِهِ.

أَمَّا مَحَلُّ السُّجُودِ وَكَيْفِيَّتَهُ، فَهُمَا سَجدتَانِ (ح م) قَبْلَ السَّلاَمِ، عَلَى القَوْلِ الجديد، فإنْ سَلَّمَ عَامِداً قَبْلَ السُّجُودِ، فَقَدْ فَوَّتَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وإنْ سَلَّمَ نَاسِياً، فطَالَ الزَّمَانُ، فَقَدْ فَاتَ، وَإِنْ تَذَكَّرَ عَلَى القُربِ فإنْ عَنَّ لَهُ أَلاَّ يَسْجُدَ، فَقَدْ جري السَّلاَمُ مُحَلِّلاً، وإنْ عَنَّ لَهُ أَنْ يَسْجُدَ، عَادَ إلى الصَّلاَةِ؛ عَلَىٰ أَحِدِ الوَجْهينْ، وَبَانَ أَنَّ السَّلاَمَ لَمْ يَكُنْ مُحَلِّلاً.

(السَّجْدَةُ الثَّانيةُ): سَجْدَةُ التِّلاَوةِ، وهي مُسْتَحَبَّةٌ في أَرْبَعَ عَشْرَةَ آيَةً (م و)، وَلاَ سَجْدَةَ في «ص» (ح م)، وَفي الحَجِّ سَجْدَتَانِ (م)، ثُمَّ هِي عَلَى القارِىءِ وَالمُسْتَمِعِ جَمِيعاً، فَإنْ سَجَدَ القارِيءُ، تَأَكَّدَ ٱلاسْتِحْبَابُ عَلَى المُسْتَمِعِ، وَإِنْ كَانَ في الصَّلاَةِ، سَجَدَ لِقَراءَةِ نَفْسِهِ، إنْ كَانَ مُنْفَرِداً، أَوْ لِقَراءَةِ إمَامِهِ إنْ سَجَدَ إمَامُهُ، وَلاَ يَسْجُدُ (ح) لِقَرَاءَةِ غَيْرِ الإمَامِ، وَمَنْ قَرَأَ آيَةً في مجْلسٍ مَرَّتَينْ، هَلْ تُشْرَعُ السَّجْدَةُ الثَّانيةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ الصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ سَجْدةٌ فَرْدَةٌ[1]، إنْ كَانَتْ تَفْتَقِرُ إلى شَرائِطِ الصَّلاَةِ، وَيُسْتَحَبُّ قَبْلَهَا تَكْبيرَةٌ مَعَ رَفْعِ اليَدَيْنِ، إنْ كَانَ في غَيْرِ الصَّلاَةِ، وَدُونَ الرَّفْعِ، إنْ كَانَ في الصَّلاَةِ.

وَقيلَ: يجِبُ التَّحرُّمُ والتَّحَلُّلُ وَالتَّشَهُّدُ.

وَقيلَ: يَجِبُ التَّحَرُّمُ وَالتَّحَلُّلُ دُونَ التَّشَهُّدُ.

وَقيلَ: لاَ يجِبُ إلاَّ التَّحَرُّمُ.

(فَرْعٌ): الأَصَحُّ أَنَّ هَذِهِ السَّجْدَةَ إذا فَاتَتْ وَطالَ الفَصْلُ، لاَ تُقْضَى[2]؛ لأَنَّهُ لا يَتَقَرَّبُ إِلىٰ الله تَعالىٰ بِسَجْدَةٍ ٱبْتِداءً؛ كَصلاَةِ الكُسُوفِ وَٱلاسْتِسْقَاءِ؛ بِخِلافِ النَّوافِلِ الرَّوَاتِبِ.

وَقِيلَ: إنَّهُ يتَقرَّبُ إلي الله سُبْحَانُه بِهَا ٱبْتِداءِ.

(السَّجْدَةُ الثَّالثَةُ): سَجْدَةُ (ح) الشُّكرِ، وهي سُنَّةٌ عِنْدَ هُجُومِ نِعْمةٍ، أَوْ ٱنْدِفَاعِ بلِيَّةٍ، لاَ عِنْدَ ٱسْتِمَرارِ نِعْمَةٍ، وَيُسْتَحَبُّ السُّجُودُ بيْنَ يَدي الفَاسِقِ شُكْراً عَلَىٰ دَفْعِ المَعْصِيةِ وَتَنْبِيهاً لَهُ، وإنْ سَجَدَ، إذا رَأَى المُبْتَلىٰ، فَلْيكْتُمْهُ؛ كَيْلاَ يتَأَذَّى، وَهَلْ يُؤدَّى سُجُودُ التِّلاَوَةِ وَالشُّكرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ فِيهِ وَجْهَانِ.

---

(١) قال الرافعي: «ثم الصحيح أن هذه سجدة فردة» يعني أنها لا تفتقر إلى تحرم وتحلل والأظهر عند الأكثريين افتقارها إلى التحرم والتحلل، وهذا قوله، ويجب التحرم والتحلل دون التشهُّد [ت]

(٢) قال الرافعي: «الأصح أن هذه السجدة إذا فاتت وطال الفصل لا تقضى» أي من الطريقين وإذا قلنا: يتقرب بها إلى الله تعالى ابتداء فيكون القضاء على الخلاف في أن النوافل هل تقضي [ت]

(البَابُ السَّابِعُ: في صَلاَةِ التَّطَوُّعِ[1]، وَفِيهِ فَصْلاَنِ)

(الأَوَّلُ: في الرَّواتب)، وَهِيَ إِحْدى عَشْرَةَ رَكْعَةً، رَكْعَتَانِ قَبْلَ الصُّبْحِ، وَرَكْعَتَانِ قَبْلَ الظُّهْرِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَهُ، وَرَكْعَتَانَ بَعْدَ المَغْرِبِ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ العَشَاءِ، وَالوِتْر رَكْعَةٌ وَزَادَ بَعْضُهُمْ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ قَبْلَ العَصْرِ، وَرَكْعَتينِ بَعْدَ الظُّهْرِ، فَصَارَ سَبْعَ عَشْرةَ، أَمَّا الوِتْرُ، فَسَنَّةٌ (ح)، وَعَدَدُهُ مِنَ الوَاحِدَ إِلَيٰ إِحْدى عَشْرَةَ بِالأَوْتَارِ، وَفي جَوَازِ الزِّيَادَةَ عَلَيْهَ تَرَدُّدٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَنْقَلْ، وإذا زَادَ عَلَى الوَاحِدَةِ، فَيَتَشَهَّدُ تَشَهُّدَيْنِ في الأَخِيرَتَيْنِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَشَهُّداً وَاحِداً في الأَخِيرَةِ؛ عَلَى الوَجهِ الثَّاني، وَهُمَا مَنْقُولاَنِ، وَالكَلاَمُ في الأُوْلَىٰ، وَالأظْهَرُ أَنْ ثَلاَثَةً مَفْصُولَةً أَفْضَلُ مِنْ ثَلاَثَةٍ مَوْصُولَةٍ، وَأَنَّ الثَّلاثَةَ الْمَوصُولَةَ أَفْضَل مِنْ رَكْعَةٍ فَرْدَةٍ، وَمَنْ شَرْطِ الوِتْرِ أَنْ يُوتَرَ مَا قَبْلَهُ، وَلاَ يَصِحُّ (ح) قَبْلَ الفَرْضِ، وَفي صِحَّتِهِ بَعْدَ الفَرْضِ، وَقَبْلَ النَّفْلِ وَجْهَانِ، وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الْوَتْرُ آخِرَ تَهَجُّدِهِ[2] بِاللَّيْلِ، وَيُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ الوِتْرُ هُوَ التهجد[3]، وَيُسْتَحَبُ القُنُوتُ في النِّصْفِ الأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانَ.

(الفَصْلُ الثَّاني: في غَيْرِ الرَّوَاتِبِ)، وَمَا شُرِعَتِ الجَمَاعَةُ فيها؛ كَالعِيدَيْنِ، وَالخُسُوفَيْنِ، وَالاستِسْقَاءِ، فَهِي أَفْضَلُ مِنَ الرَّوَاتِبِ[4]، ومِنَ صَلاَةِ الضُّحَىٰ، وَرَكْعَتي التَّحِيَّةِ، وَرَكْعَتَيَ الطَّوَافِ، ثُمَّ أَفْضَلُهَا صَلاَةُ العِيدَيْنِ، ثُمَّ الخُسُوفَيْنِ، وأَفْضَلُ الرَّوَاتِبِ الوِتْرُ وَرَكْعَتَا الفَجْرِ، وَفِيهِمَا قَوْلاَنِ، وَيَسْتَحَبُّ الجَمَاعَةُ في التَّرَاوِيحِ تأَسِّياً بِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ[5] عنهُ[6].

---

(١) التطوع: فعل الطاعة من غير وجوب، والتطوع بالشيء: التبرع، ومنه المطوعة الذين يتطوعون بالجهاد. ينظر النظم المستعذب ١/ ٨٩

(٢) قال الرافعي: «والمستحب أن يكون بالوتر آخر تهجده» في قوله: «آخر تهجده» ما يغنى عن قوله «بالليل» [ت]

(٣) قال الرافعي: «ويشبه أن يكون الوتر هو التهجد» الأظهر والأوفق لما ذكره في أوّل النكاح أن الوتر والتهجد متغايران [ت]

(٤) قال الرافعي: «وما شرعت الجماعة فيها كالعيدين والكسوفين والاستسقاء، فهو أفضل من الرواتب» قضية هذا اللفظ أن تكون التراويح أفضل من الرواتب؛ لأن الجماعة مشروعة من التراويح على الأظهر، وهو وجه للأصحاب، والأظهر أن الرواتب أفضل من الترويايح؛ لأن النبي ﷺ ـ واظب على الرواتبب [ت]

(٥) قال الرافعي: «ويستحب الجماعة في التراويح تأسياً بعمر رضى الله عنه»، وقيل قولان وقيل وجهان [ت]

(٦) قال الرافعي: «عمر بن الخطاب رضي الله عنه» أبو حفص بن الخطاب بن نُفَيل بن عبد العزى بن رباح بن عبد الله ابن قُرْط بن وَرزَاح بن عَدى بن كعب بن لؤى العَدَوىُّ القرشى يلتقى مع رسول الله ﷺ من كعب بن لؤي بشره رسول الله ﷺ بالجنة أعز الله به الدين واستبشرت الملائكة بإسلامه وهو أول من آمن سمى أمير المؤمنين وبه تم المسلمون أربعين، وكان ابن مسعود يقول: «كان إسلام عمر فتحا، وإمارته رحمةً» وبقى في الخلافةِ عشر سنين وأشهر فقلته أبو لؤلؤة غلام المغيرة بن شعبة لأربع ليالٍ بقت من ذي الحجّة سنة ثلاث وعشرين [ت]
تنظر ترجمته في تاريخ الدوري ٢/ ٤٢٧؟ طبقات خليفة ٢٢؟ علل ابن المديني ٤٠، ٤١؟ فضائل الصحابة ١/ ٢٤٤، ٣٣٥؟ تاريخ البخاري الكبير في ١٩٥٢؟ تاريخ البخاري الصغير ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٥٧؟ القضاة لوكيع =

وَقِيلَ: ٱلانفرادُ بِهِ أَوْلَى؛ لِبُعْدِهِ عَنِ الرِّيَاءِ[1]، ثُمَّ التَّطَوُّعاتُ لاَ حَصْرَ لَهَا ، فَإِنْ تَحَرَّمَ بِرَكْعَةٍ وَاحِدَةٍ، جازَ لَهُ أَنْ يُتِمَّهَا عَشراً فَصَاعِداً، وإِنْ تَحَرَّمَ بِعَشْرٍ، جَازَ لَهُ ٱلاقْتِصَارُ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، وَلَهُ أَنْ يَتشهَّدَ بَيْنَ كُلِّ رَكْعَتَين، أَوْ في كُلِّ رَكْعَةٍ، إِنْ شاءَ[2]، وَالأحبُّ مَثْنىٰ مَثْنَىٰ[3]، وأَظْهَرُ الأَقْوالِ أَنَّ النَّوَافِلَ المُؤَقَّتَةَ تُقْضَىٰ (ح م)؛ كَمَا تُقْضَى الْفَرَائِضَ، وَرَكْعَتَا الصُّبْحِ بَعْدَ فَرْضِ الصُّبْحِ أَدَاءٌ، وَلَيْسَ بِقَضاءٍ.

= ١/ ١٠٥؟ الجرح والتعديل ت ٥٥٨؟ الإستيعاب ٣/ ١١٤٤؟ الجمع لابن القيسراني ١/ ٣٣٨ السلفى ٨٠ ـ ٩٣؟ المنتظم له ٥/ ٣، ٨؟ أسد الغابة ٤/ ٥٣؟ الكاشف ت ٤١٠٥؟ تجريد أسماء الصحابة ت ٤٢٩٠؟ غاية النهاية ٥٩١؟ تهذيب التهذيب ٧/ ٤٣٨ ـ ٤٤١ الإصابة ت (٥٧٣٦)؟ التقريب ٢/ ٥٤؟ خلاصة الخزرجي ت ٥١٤٩؟ شندات الذهب ١/ ١٦، ١٩

(١) قال الرافعي: «وقيل الإنفراد به أفضل لبعده عن الرياء» هو قول [ت]

(٢) قال الرافعي: «له أن يتشهد بين كل ركعتين، وفي كل ركعة إن شاء» تجويز التشهد في كل ركعة لا يكاد يوجد إلا للإمام، وصاحب الكتاب، وفي كلام غيرهما ما يقتضي . . . [ت]

(٣) أي: إثنين إثنين وهو معدول عن ثان ينظر النظم المستعذب ١/ ٩٠

(كِتَابُ الصَّلاَةِ بِالجَمَاعَةِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ)

(اَلأَوَّلُ: في فَضْلِهَا)، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ، وَلَيْسَتْ بواجِبَةٍ، إلاَّ في الجُمعةِ، وَلاَ فَرْضِ كِفَايَةٍ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَتُسْتَحَبُّ لِلنِّسَاءِ (ح)، والفِعْلُ في الجَمْعِ الْكَثِيرِ أَفْضَلُ، إلاَّ إذا تَعَطَّلَ في جَوَارِهِ مَسْجِدٌ، فإحْيَاؤُهُ أَفْضَلُ، وَفَضِيلَةُ الجَمَاعَةِ لاَ تَحْصُلُ إلاَّ بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ مَعَ الإِمَامِ[1]، وَفَضِيلَةُ التَّكْبِيرَةِ الأُولى لاَ تحْصُلُ إلاَّ بِشُهُودِ تَحْرِيمَةِ الإِمَامِ واتِّبَاعِهِ عَلَى الأَصَحِّ، وَمَهْمَا أَحسَّ الإِمَامُ بِدَاخِلٍ، فَفي ٱسْتِحْبَابِ ٱلانْتِظَارِ؛ لِيُدْرِكَ الدَّاخِلُ الرُّكُوعَ قَوْلاَنِ[2]، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَطُوِّلَ، وَلاَ أَنْ يُمَيِّزَ بَيْنَ دَاخِلٍ وَدَاخِلٍ، وَمَنْ صَلَّىٰ مُنْفَرِداً، فَأَدْرَكَ جَمَاعَةً يُسْتَحَبُّ لَهُ إِعَادَتُهَا، ثُمَّ يَحْتَسِبُ الله تَعَالىٰ أَيَّهما شَاءَ[3]، وَلاَ رُخْصَةَ لَهُ في تَرْكِ الجَمَاعَةِ إِلاَّ بِعُذْرٍ عَامٍّ؛ كَالمَطَرِ وَالرِّيحِ العاصِفَةِ بِاللَّيْلِ، أَوْ عُذْرٍ خاصٍ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَرِيضاً، أَوْ مُمَرِّضاً، أَوْ خَائِفاً مِنَ السُّلْطَانِ، أَوْ مِنَ الغَرِيمِ، وَهُوَ معْسِرٌ، أَوْ كَانَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ يَرْجُو العَفْوَ عَنْهُ، أَوْ كَانَ حَاقِناً، أَوْ جائِعاً، أَوْ عَارِياً.

(الفَصْلُ الثَّاني: في صِفَاتِ الأَئِمَّةِ)

وَكُلُّ مَنْ لاَ تَصِحُّ صَلاَتُهُ صِحَّةً تُغْنِيهِ عَنِ القَضَاءِ، فَلاَ يَصِحُّ ٱلاقْتِدَاءُ بِهِ، وَمَنْ صَحَّتْ صَلاَتُهُ، صَحَّ ٱلاقْتِدَاءُ بِهِ، إلاَّ ٱقْتِدَاءَ القَارِىءِ بِالأُمِّي؛ عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ، وَمَنْ لاَ يُحْسِنُ حَرْفاً مِنَ الفَاتِحَةِ، والمَأْمُومُ يُحْسِنُهُ، فَهُوَ أُمِّيٌّ في حقِّهِ، وَيَجوزُ ٱقْتِداءُ بِمِثْلِهِ، ولاَ يَصِحُّ ٱقْتِدَاءُ الرَّجُلِ بِالمَرْأَةِ وَلاَ بِالخُنْثَىٰ، وَلاَ ٱقْتِدَاءُ الخُنْثَىٰ بالخُنْثَىٰ، وَيَصِحُّ ٱقْتِدَاءُ المَرْأَةِ بِالخُنْثَىٰ وَبِالرَّجُلِ، فإِنِ ٱقْتَدى الرَّجُلُ بِخُنْثَىٰ، فَبَانَ بَعْدَ الفَرَاغِ كَوْنُهُ رَجُلاً، وَجَبَ القَضَاءُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ؛ لِوُجُودِ التَّرَدُّدِ في نَفْسِ الصَّلاَةِ، وَلَوْ بَانَ بَعْدَ الفَراغِ كَوْنُهُ أُمِّيّاً أَوْ مُحدِثاً أَوْ جُنُباً، فَلاَ قَضَاءَ[4] (ح)، وَلَوْ بانَ كَوْنهُ ٱمْرَأَةً، أَوْ كَافِراً[5]، وَجَبَ القَضَاء؛ لأَنَّ لَهُمَا عَلاَمَةً، وَلَوْ بَانَ كَوْنُهُ زِنْدِيقاً، فَوَجْهَانِ، وَيصِحُّ ٱلاقْتِدَاءُ بِالصَّبِيِّ وَالعَبْدِ وَالأَعْمَىٰ، وَهُوَ أَوْلىٰ (ح) مِنَ البَصِيرِ؛ لأَنَّهُ أَخْشَعُ، وَالأَفْقَهُ الصَّالِحُ الَّذِي يُحْسِنُ الفَاتِحَةَ أَوْلىٰ مِنَ الأَقْرإِ وَالأَوْرَعِ وَالأَسَنِّ وَالنَّسِيبِ وَفي الأَسَنِّ والنَّسيبِ قَوْلاَنِ؛ لِتقَابُلِ الفَضِيلةِ، وإِذا تَسَاوَتِ الصِّفَاتُ، قُدِّمَ بِحُسْنِ الوَجْهِ وَنظَافَةِ الثَّوبِ، وأَمَّا بٱعتبارِ المَكَانِ، فَالوالي أَولى مِنَ المَالِكِ، والمَالِكُ

(١) قال الرافعي: «وفضيلة الجماعة لا تحصل إلا بإدراك ركعة مع الإمام» هذا وجه وجواب الجمهور أنها تحصل بإدراك الإمام في التشهد الأخير [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي استحباب الإنتظار ليدرك الداخل الركوع قولان» وضع القولين في أنه هل يستحب الانتظار؟ وهو طريق للأصحاب وجعل الأكثرون القولين في أنه هل يكره الانتظار؟

(٣) الرافعي: «ومن صلى منفرداً ثم أدرك جماعة يستحب له إعادتها، ويحتسب الله أيهما شاء» هذا هو القول القديم، والجديد أن الفريضة هي الأولى [ت].

(٤) قال الرافعي: «لو بان بعد الفراغ كونه أمياً ومحدثاً أو جنباً، فلا قضاء» الأشبه سياق الأكثرين، وهو المذكور في «التهذيب» أنه يجب القضاء إذا بان أمياً لظهور نقصانه [ت].

(٥) قال الرافعي: «كما لو بان كافراً أو امرأة» وهو أولى من البصير هذا وجه، والأظهر التسوية بين الأعمى والبصير» [ت]

أَوْلى مِنْ غيرِه، والمكتري أَولى مِنَ المكْري، والمعيرُ أَوْلي مِنَ المُسْتعير (ح م) وَالسَّيِّد أَولى مِنَ العبدِ السَّاكنِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في شَرَائِطِ القُدْوَةِ)

وَيَرْجِعُ ذَلِكَ إِلىٰ شُرُوطٍ سِتَّةٍ:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يَتَقَدَّمَ في الْمَوْقِفِ عَلَى الإِمَامِ، فَإِنْ فَعَلَ، لَمْ تَنْعَقِدْ (م و) صَلاَتُهُ، وَالأَحَبُّ أَنْ يَتَخَلَّفَ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَلاَ بَأْس، ثُمَّ إِنْ أَمَّ بِاثْنَيْنِ، اصْطَفَّا خَلْفَهُ، وإِنْ أَمَّ بِوَاحِدٍ وَقَفَ عَلَىٰ يَمِينِهِ، والخنثىٰ يَقِفُ خَلْفَ الرَّجُلِ، وَالمَرْأَةُ خَلْفَ الخُنْثىٰ، وَيَكْرَهُ أَنْ يَقِفَ المُقْتَدي مُنْفرِداً، بَلْ يُستحَبُّ أَنْ يَدْخُلَ الصَّفَّ أَوْ يجر إلى نَفْسِهِ واحِداً، فإِنْ لمْ يفعَلْ، صحَّتْ صَلاَتُهُ مَعَ الكَرَاهِيَةِ، وإِنْ تَقَابَلَ الإِمَامُ وَالمَأْمُومُ دَاخِلَ الكَعْبَةِ، فَلاَ بأْسَ، وإِنْ كَانَ المَأْمُومُ أَقْرَبَ إِلى الْجِدارِ في جِهَةٍ مِنَ الإِمَامَ، فَفِيهِ وجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ.

(الشَّرْطُ الثَّاني): ٱلاجْتماعُ في المَوْقِفِ بيْنَ الإِمَامِ وَالمَأْمُومِ؛ إِمَّا بمَكَانٍ جَامِعٍ؛ كَالمَسْجِدِ، فَلاَ يَضُرُّ فِيهِ التَّبَاعُدُ، وٱخْتِلاَفُ البِنَاءِ، أَوْ بالتَّقَارُبِ؛ كقَدْرِ غَلْوةِ سَهْمٍ، يُسْمَعُ فِيهَا صَوْتُ الإِمَامِ في السَّاحَاتِ المُنْبَسِطةِ، ملْكاً كَانَ أَوْ وَقْفاً، أَوْ مَوَاتاً مَبْنِيّاً أَوْ غيْرَ مبنيٍّ، وإِمَّا بِٱتِّصَالٍ محْسُوسٍ عنْدَ ٱخْتِلافِ البِنَاءِ؛ إِذَا وَقَفَ في بيْتٍ آخَرَ عَلَىٰ يمينِ الإِمَامِ؛ فَلاَ بُدَّ مِنَ ٱتِّصَالِ الصَّفِّ بتواصُلِ المَنَاكِبِ، وَلَوْ وقَفَ في عُلْوٍ، والإِمَامُ في سُفْلٍ، فَٱلاتِّصَالُ بمُوازاةِ رأْسِ أَحَدِهِما رُكْبَةَ الآخَرِ[1]، وإِنْ وَقَفَ في بيتٍ آخر، خَلْفَ الإمام، فَٱلاتِّصَالُ بتلاحُقِ الصُّفُوفِ عَلَىٰ ثَلاَثةِ أَذْرُعٍ وَذَلِكَ كَافٍ؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهينِ، فإِنْ زَادَ عَلَى ثَلاَثَةِ أَذْرُعٍ، لَمْ تصِحَّ القُدْوةُ؛ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَ الإِمَامُ في المَسْجِدِ، وَالمَأْمُومُ في مَوَاتٍ، فإِنْ لمْ يَكُنْ حَائِلٌ، صَحَّ عَلَىٰ غَلْوَةِ سَهْمٍ، وَلَوْ كَانَ بيْنَهُمَا حَائِلٌ أَوْ جِدارٌ، لمْ يصِحَّ، وإِنْ كَانَ مُشْبَكٌ أَوْ بابٌ مَرْدُودٌ غيْرُ مُغْلَقٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ بيْنَهُمَا شارِعٌ مَطْرُوقٌ أو نهْرٌ لاَ يخُوضُهُ إِلاَّ السَّابِحُ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): نِيَّةُ ٱلاقتداءِ، فَلَوْ تَابَعَ مِنْ غَيْرِ نيَّةٍ، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وَلاَ يجِبُ تَعيينُ الإِمَامِ، وَلَكِنْ لَوْ عيَّنَ، فأَخطأ، بَطلتْ صَلاَتُهُ، وَلاَ يجِبُ مُوافَقَةُ نيَّةِ الإِمَامِ وَالمَأْمُومِ، بَلْ يقتدي (ح م و) في الفَرْضِ بالنَّفْلِ، وَفي الأَدَاءِ بِالقَضَاءِ وَعَكْسِهِمَا، وَلاَ تَجِبُ نيَّةُ الإِمَامَةِ عَلَى الإِمَامِ، وإِنْ ٱقتدىٰ (ح) بِهِ النِّسَاءُ، فَلَوْ أَخْطأَ في تعْيينِ المُقتَدي، لمْ يضُرَّ؛ لأَنَّ أَصْلَ النِّيَّة غيْرُ وَاجِبٍ عَلَيهِ.

(الرَّابِعُ): تَوَافُقُ نَظْمِ الصَّلاتينِ، فَلاَ يقْتدى في الظُّهْرِ بصَلاَة الجَنَازةِ، وصَلاَةِ الخُسُوفِ، وَيَقْتدي في الظُّهْرِ بالصُّبحِ، ثُمَّ يَقُومُ عِنْدَ سَلاَمِ الإِمَامِ كالمَسْبُوقِ، فإِنْ ٱقْتدىٰ في الصُّبحِ بالظُّهْرِ، صحَّ؛ عَلَىٰ

---

(١)

أَحَدِ الوَجْهينِ[1]، ثمَّ يَتخَيَّرُ عندَ قِيَامِ الإمَامِ إلىٰ الثَّالثةِ بيْنَ أَنْ يسلمُ أَوْ ينتظِرَ الإِمَامَ إلى الآخرِ.

(الخامسُ): المُوَافَقَةُ، وَهُوَ أَلاَّ يَشْتَغِلَ بِمَا تَرَكَهُ الإِمَامُ مِنْ سُجُودِ التِّلاَوَةِ، أَوِ التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ، وَلاَ بَأسَ بِٱنفِرَادِهِ بِجَلْسَةِ ٱلاسْتِرَاحَةِ، وَالقُنُوتِ، إنْ لَحِقَ الإِمَامَ فِي السُّجُودِ.

(السَّادِسُ): المُتَابَعَةُ؛ فَلاَ يَتقَدَّمُهُ، وَلاَ بَأْسَ بِالمُسَاوَقَةِ إِلاَّ فِي التَّكْبِيرِ، فَإِنَّهُ لاَ بُدَّ فِيهِ مِنَ التَّأْخِيرِ، والأَحَبُّ التَّخَلُّفُ في الكُلِّ مَعَ سُرْعَةِ اللُّحُوقِ، فإنْ تَخلَّفِ بِرُكْنٍ، لَمْ يَبْطُلْ، وإنْ تَخلَّفَ بركُنَيْنِ مِنْ غيرِ عُذْرٍ بَطَلَ (ز)، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إذا رَكَعَ قَبْلَ أَنْ يبتديءَ الإِمَامُ الهُوِيَّ إلي السُّجودِ، لمْ تبطُلْ، وإن ٱبتدأَ الهُوي، لمْ يبطُلْ أَيْضاً؛ عَلَىٰ وجْهٍ؛ لأَنَّ ٱلاعتدالَ لَيْسَ رُكْناً مقصوداً، فإنْ لابَسَ الإِمَامُ السُّجُودَ قبْلَ ركُوعهِ بَطَلَ، والتَّقَدُّمُ كالتَّخلُّفِ.

وقِيلَ: يبْطُلُ، وإنْ كَانَ بِرُكْنٍ واحِد.

(فُرُوعٌ): المَسْبُوقُ ينبغي أَنْ يكَبِّرَ للعقْدِ ثمَّ للْهُوِيِّ، فإنِ ٱقْتَصَرَ عَلىٰ واحِدٍ، جَازَ، إلاَّ إذا قصَدَ به الهُوِيَّ، فإنْ أَطْلَقَ، فَفِيه تردُّدٌ[2] لِتَعَارُضِ القَرِينَة، وَلَوْ نَوَىٰ قَطْعَ القُدْوَةِ في أثناءِ الصَّلاةِ، ففي بُطْلاَنِ صَلاَتِهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ[3]؛ يَفَرِّقُ الثَّالثُ بيْنَ المَعْذُور وغَيْرِ المَعْذُورِ، وَعَلَى كُلِّ قَوْلٍ؛ إذَا أَحْدَثَ الإِمَامُ، لَمْ تَبْطُلْ (ح) صَلاَةُ المَأْمُومِ، وَالمُنْفَرِدُ إِذَا اهْتَدَى فِي أَثْنَاءِ صَلاَتِهِ، لَمْ يَجُز؛ فِي الْجَدِيدِ[4]، وَإِذَا شَكَّ الْمَسْبُوقُ أَنَّ الإمَامَ هَلْ رَفَعَ رَأْسَهُ قَبْلَ رُكُوعِهِ، فَفِي إِدْرَاكِهِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ كَوْنُهُ لمْ يدْرِكْ، وَيُعَارِضُهُ أَنَّ الأَصْلَ أَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْ رأْسَهُ، وَالمَسْبوقُ عِنْدَ سَلاَمِ الإمَامَ يقُومُ مِنْ غيْرِ تكْبِيرٍ؛ عَلَى النَّصِّ[5].

---

(١) قال الرافعي: «فالاتصال بموازاة رأس أحدهما ركبة الآخر» لم يعتبره الأكثرون وقالوا: «إذا حاذى شيء من بدن هذا بدن ذاك حصل الاتصال» [ت].

(٢) قال الرافعي: «فإن اقتدى في الصبح للظهر صحّ على أحد القولين» قيل: هما وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «إذا قصد به الهويّ فإن أطلق ففيه تردّد» قولان ويقال: قول منصوص ووجه [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو نوى قطع لقدوة في أثناء الصلاة، ففي بطلان صلاته ثلاثة أقوال» هذا ذهاب إلى إثبات الخلاف فيما إذا قطع القدوة بعذر وغير عذر، وهي طريق للأصحاب والصحيح تخصيص الخلاف بما إذا قطعها من غير عذر فأما المعذور فله قطع القدوة بلا خلاف [ت]

(٥) قال الرافعي: «والمنفرد إذا اقتضى في أثناء صلاته لم يجز في الجديد» الظاهر الجواز، وقد قيل في جوازه قولان. من الجديد، وليس الجديد مقصوراً على المنع [ت]

(كِتَابُ صَلاَةِ المُسَافرين، وفيه بابانِ:)

(الأَوَّلُ: في القَصْرِ)، وَهُوَ رُخْصَةٌ عِنْدَ وُجُودِ السَّبَبِ وَالمَحَلِّ وَالشَّرْطِ:

(الأَوَّلُ): السَّبَبُ؛ وَهُو كُلَّ سَفَرٍ طَوِيلٍ مُبَاحٍ (ح)، والمُرادُ بالسَّفرِ رَبْطُ القَصْدِ بمقْصدٍ مَعْلومٍ، فالهَائِمُ لاَ يَتَرَخَّصُ، وإنَّما يترخَّصُ المُسَافرُ عِنْدَ مُجَاوَزَةِ السُّورِ أَوْ عمْرَانِ البَلَدِ، إنْ لمْ يكُنْ لَهُ سُورٌ، وإنْ لَمْ يَجُاوز المَزَارِعَ والبَسَاتِينَ، ويُشْتَرَطُ مُجَاوَزَتُهَا عَلَىٰ سُكَّانِ القَرَايا، أَعني المَزَارِعَ المَحُوطَةَ[1]، وَعَلى النَّازِلِ في الوَادي؛ أَنْ يخْرُجَ عَنْ عُرْضِ الوادي، أَوْ يَهْبِطَ إنْ كَانَ عَلَىٰ رَبْوَةٍ، أَوْ يَصْعَدَ إنْ كَانَ في وهدَةٍ، أَوْ يُجَاوزَ الخِيام، إنْ كانَ في حِلَّة.

فإنْ رَجَعَ المُسَافِرُ لأخذِ شيْءِ نسيهُ، لمْ يقْصُرْ في رُجُوعِهِ إلىٰ وطَنِهِ إلاَّ إذا رَجَعَ إلىٰ بلدٍ كَانَ بِهَا غريباً، فأَظْهَرُ الوَجْهينْ؛ أَنَّهُ يتَرخَّصُ، وإنْ كَانَ قَدْ أَقَامَ بِهَا، ثمَّ نهَايةُ سَفَرِه بالعوْدِ إلىٰ عُمْرانِ الوَطَنِ، أَوْ بالعزْمِ عَلَى الإقَامةِ مُطلَقاً، أَوْ مدَّةٍ تزيدُ عَلَىٰ ثَلاَثةِ أيَّامٍ ليْسَ فِيهَا يوْمُ الدُّخولِ والخروجِ، فإنْ كانَ لَهُ في البَلَدِ غرَضٌ، يعْلَمُ أَنَّهُ لا ينتجِزُ في ثَلاَثَةِ أَيَّام، فهُوَ مُقيمٌ، إلاَّ إذا كانَ الغرضُ قتَالاً، فيترخَّصُ؛ عَلَىٰ أَظْهرِ القَوْلينِ[2]؛ لِفِعْلِ رَسُول الله ﷺ وَسَلَّمَ ذَلِكَ ثَمَانِيةَ عَشَرَ يوْماً[3]، وهَلْ يَزِيدُ عَلَىٰ تِلْكَ المدَّةِ، فَقَولانِ، وإنْ كَانَ يتوَقَّعُ ٱنتجازَ غَرَضِهِ كُلَّ ساعَةٍ، وَهوَ عَلَىٰ عَزْم ٱلارْتحالِ، ترَخَّصَ؛ إنْ كَانَ الغَرَضُ قِتَالاً، وإنْ كَانَ غيْرهُ، فَقَوْلاَنِ.

أَمَّا الطَّويلُ، فحدُّهُ مسيرةُ يوْمينِ (ح)، وَهُو ستَّةَ عَشَرَ فَرْسخاً، لاَ تُحْتَسَبُ منْها مدَّةُ الإيَابِ، وَيَشْتَرَطُ عَزْمُهُ في أَوَّلِ السَّفَرِ، فَلَوْ خَرَجَ في طَلَبِ آبِقٍ، لِينَصرِفَ، مهْمَا لِقيهُ، لمْ يترخَّصُ، وإنْ تمَادَىٰ سَفَرُهُ إلاَّ إذا عَلَمِ أَنَّهُ لاَ يَلْقَاهُ قبْلَ مرْحلتَينْ، وَلَوْ ترَكَ الطَّرِيقَ القَصِيرَ، وعَدَلَ إلى الطَّويلِ لِغَيرِ غَرَضٍ، لمْ يتَرَخَّصْ (ح و ز)، وَمَهْمَا بَدَا لَهُ الرُّجُوعُ في أثْنَاءِ سَفَرِهِ، ٱنْقَطَعَ سَفَرُهُ، فلْيَتِمَّ إلىٰ أَنْ ينْفَصِلَ عَنْ مَكَانِهِ مُتَوجِّهاً إلىٰ مرْحَلَتينْ.

وأَمَّا المُبَاحُ، فالعَاصي بسَفَرِهِ لا يتَرَخَّصُ (ح ز)؛ كَالآبِقِ، وَالعَاقِّ، فإنْ طَرَأَتِ المَعْصيةُ في أَثْنَاءِ

---

(١) قال الرافعي: «والمسبوق عند سلام الإمام يقدم من غير تكبيرة على النص» هكذا أطلقه، وأسنده إلى النص، والذي أورده الجمهور أنه إن كان الجلوس الذي سلّم الإمام فيه موضع الجلوس المسبوق، فيقوم مكبراً، وإلا فيكبر لئلا يخلو الانتقال عن ذكر أَوْ لا يكبر؛ لأنه ليس موضع تكبير، وليس فيه موافقة الإمام، فيه وجهان: أظهرها. الثاني [ت]

(٢) قال الرافعي: «يشترط مجاوزتها على سكان القرى، أعني؛ المَزَارِعَ المحُوطة» هذا وجه، والظاهر أنه لا حاجة إلى مُجاوزتها في القرى أيضاً [ت]

(٣) قال الرافعي: «إلا إذا كان الفرض قتالاً فيترخص على أظهر القولين» إلى ثمانية عشر يوماً وقول الترخص على خلاف المشهور [ت]

السَّفَرِ، ترَخَّصَ؛ عَلَى النَّصِّ[1]، وفي تنَاوُلِ الميتَةِ، وَمَسْحَ يوْمٍ ولَيْلَةٍ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُما: الجَوازُ[2]؛ لأَنَّهُمَا ليْسَا مِنْ خَصَائِصِ السَّفَرِ.

---

(1) قال الرافعي: «فعَلَ رسول الله ﷺ ـ ذاك ثمانية عشر يوماً» روى الشافعي عن إسماعيل بن إبراهيم عن على بن زيد بن جدعان عن أبي نضرة عن عمران بن حُصَين قال: «غزوت مع رسول الله ﷺ ـ فلم يصل إلاَّ ركعتين حتى رجع إلى «المدينة» وحججت معه فلم يصلِّ إلاَّ ركعتين حتى رجع إلى «المدينة» وشهدت معه الفتح فأقام «بمكّة» ثماني عشرةَ ليلةً لا يصلّي إلاَّ ركعتين ثم يقول لأهلِ البلد صلوا أربعاً فإنا سفر واختلفت الرواية عن ابن عباسٍ، وروى أن النبي ـ ﷺ ـ أقام عام الفتح خمس عشرة يقضي الصَّلاة وروى عنه أنَّهُ أقام سبع عشرة، وروى البخاري في «الصحيح» عن عبدان عن عبد الله عن عاصم عن عكرمة عن بن عباس قال: «أقام رسول الله ـ ﷺ ـ «بمكة» تسعةَ عشر يوماً يصلي ركعتين واعتمد الشافعي رواية عمران، لسلامتها عن الاختلاف، وكانت إقامةُ النبي ـ ﷺ ـ عام الفتح لحرب هوازن [ت]

الحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٣): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٢٩)، والترمذي (٢/ ٢٩): كتاب السفر: باب التقصير في السفر، الحديث (٥٤٣)، والبيهقي (٣/ ١٥١) كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق على بن زيد، عن أبي نضرة، عن عمران بن حصين، قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة زمان الفتح ثمان عشرة ليلة يصلي ركعتين ركعتين، يقول: يا أهل البلد، صلوا أربعاً فإنا قوم سفرٌ.

قال الحافظ ابن حجر في «تلخيص الحبير» (٢/ ٤٦): حسنه الترمذي، وعلى ضعيف؛ وإنما حسن الترمذي حديثه لشواهده، ولم يُعتبر الاختلاف في المدة كما عرف من عادة المحدثين من اعتبارهم الاتفاق على الأسانيد دون السياق).

وأخرجه أحمد (١/ ٣١٥)، وأبو داود (٢/ ٢٥): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٢)، والبيهقي (٣/ ١٥١): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع مكثا من رواية شريك، عن عبد الرحمن بن الأصبهاني، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي ﷺ أقام بمكة عام الفتح سبعَ عشرةَ يصلي ركعتين.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٤): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر، الحديث (١٢٣٠)، من طريق حفص عن عاصم، عن عكرمة به مثله وزاد.

قال ابن عباس: ومن أقام سبعَ عشرة قَصَرَ، ومن أقامَ أكثر أتمَّ

وقال البيهقي: (اختلفت الروايات في تسع عشرة، وسبع عشرة، وأصحُها عندي ـ والله أعلم ـ رواية من روى تسع عشرة، وهي الرواية التي أودعها محمد بن اسماعيل البخاري في «الجامع الصحيح»، فأحد من رواها لم يختلف عليه عبد الله بن المبارك، وهو أحفظ من رواه عن عاصم الأحول). وأخرجه البخاري (٢/ ٥٦١): كتاب تقصير الصلاة: باب ما جاء في التقصير، الحديث (١٠٨٠)، وأحمد (١/ ٢٢٣)، وابن ماجة (١/ ٣٤١): كتاب إقامة الصلاة: باب قصر الصلاة للمسافر إذا أقام ببلدة، الحديث (١٠٧٥)، والبيهقي (٣/ ١٥٠): كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق عاصم الأحول، عن ابن عباس قال: أقام رسول الله ﷺ بمكة تسعة عشر يوماً يصلي ركتين، قال ابن عباس: فنحن نصلي ركعتين تسعة عشر يوماً، فإن أقمنا أكثر من ذلك أتممنا. وأخرجه أبو داود (٢/ ٢٥): كتاب الصلاة: باب متى يتم المسافر الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٣/ ١٢١): كتاب تقصير الصلاة في السفر: باب المقام الذي يقصر بمثله الصلاة، وابن ماجة (١/ ٣٤٢): كتاب إقامة الصلاة: باب كم يقصر الصلاة المسافر إذا أقام ببلدة، الحديث (١٠٧٦)، والبيهقي (٣/ ١٥١) كتاب الصلاة: باب المسافر يقصر ما لم يجمع، من طريق عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عباس قال: أقام رسول الله ﷺ عام الفتح خمس عشرة ليلة يقصر الصلاة، ولفظ النسائي: «يصلي ركعتين ركعتين»

(2) قال الرافعي: «وإن طرأت المعصية في أثناء السفر ترَخّص على النص» اتبع الإمام، فإنه نسب القول لترخص في المسألة إلى ظاهر النَّص، والمنع إلى تخريج ابن سريج وعامة الأصحاب =

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي مَحَلِّ الْقَصْرِ؛ وَهُوَ كُلُّ صَلاَةٍ رُبَاعِيَّةٍ مُؤَدَّاةٍ فِي السَّفَرِ، فَلاَ قَصْرَ فِي الصُّبْحِ وَالْمَغْرِبِ وَلاَ فِي فَوَائِتِ الْحَضَرِ، وَفِي فَوَائِتِ السَّفَرِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْضِيَ فِي الْحَضَرِ أَوِ السَّفَرِ.

والمُسَافِرُ في آخِرِ الوقْتِ يقْصُرُ، وَالحَائِضُ إذا أَدْرَكتْ أَوَّلَ الوَقْتِ، ثُمَّ حَاضَتْ، تَلْزَمُهَا الصَّلاةُ؛ لأَنَّ هَذا القَدْرَ كُلُّ وَقْتِ الإِمْكَانَ في حَقِّها؛ بِخِلاَفِ المُسَافِرِ؛ هَذَا هُوَ النَّصُّ.

وقيلَ فيهِمَا قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخريج.

(النَّظر الثَّالث): في الشَّرْطِ، وَهُوَ آثْنَان:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يقْتدي بمُقيمٍ، فَلو اقتدى، وَلَوْ في لحظةٍ، (م) لزمه الإِتْمَامُ، وَلَوْ شكَّ في أَنَّ إِمَامَهُ مُقيمٌ أَمْ لا، لزمهُ الإِتْمامُ، وَلَوْ شكَّ في أَنَّهُ نوى الإِتْمامَ، وهُوَ مُسَافِرٌ، لمْ يلزَمْهُ الإِتْمَامُ؛ لأَنَّ نيَّةَ الإِتْمَامِ لا شِعَارَ لَهَا: بِخَلاَفِ المُسَافِرِ.

وَلَوْ آقتدى بمُقيمٍ، ثُمَّ فَسَدَتْ صَلاَتُهُ، لَزِمُه (ح) الإِتْمَامُ؛ وكَذَا لوْ ظَنَّ الإِمَامَ مُسَافِراً، فكَانَ مُقيماً؛ لأَنَّهُ مُقصرٌ؛ إذ شِعَارُ الإِقَامَةِ ظَاهِرٌ، ولَو بان أَنَّ الإِمَامَ مقِيمٌ مُحْدِثٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ الإِتْمَامُ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ لاَ قُدْوَةَ ظَاهِراً وَبَاطِناً.

وَلَوْ رَعَفَ الإِمَامُ الْمُسَافِرُ، وَخَلْفَهُ مُسَافِرُونَ، فَاسْتَخْلَفَ مُقِيماً، أَتَمَّ المُقْتدُونَ؛ وَكَذَا الرَّاعِفُ، إذا عَادَ، وآقْتدىٰ به.

(الشَّرْطُ الثاني): أَنْ يستمرَّ عَلَىٰ نيَّة القَصْرِ جَزْماً في جميعِ الصَّلاَةِ، فَلَوْ لَمْ ينْوِ القَصْرَ، وَلاَ الإِتْمَامَ، أَو شَكَّ في نيَّةِ القِصْرِ وَلَوْ لحْظَةً، لزِمهُ (ز ح) الإِتْمَامُ، وَلَوْ قَامَ الإِمَامُ إلىٰ الثَّالثة ساهياً، فتوَهَّمَ المُقْتدي؛ أَنَّهُ نَوى الإِتْمَامَ شاكّاً[1]، لزمهُ الإِتْمَامُ وَلَوْ قَامَ المُسَافِرُ إلى الثَّالثةِ والرَّابعةَ سهْواً، سجَدَ لسَهْوِه، وَلاَ يكُونُ مُتِمّاً، بلْ لَوْ قَصدَ أَنْ يَجْعَلَهُ إتْماماً، فلْيُصَلِّ رَكْعتين أُخْريين.

(البَابُ الثَّاني في الجَمْعِ)

وَالجَمْعُ بيْنَ الظُّهْرِ وَالعَصْرِ، وَبيْنَ المَغْرِبِ وَالعِشاءِ في وقْتيهِمَا جائزٌ بالسَّفَرِ (ز ح) وَالمَطَرِ[2]، وهَلْ يخْتَصُّ بالسَّفَرِ الطَّويلِ؟ قَوْلاَنِ[3].

= أرسلوا فيها، وجهين، وميلهم إلى منع الترخص أكثر بخلاف ما يشعر به سياق الكتاب» [ت]

(١) قال الرافعي: «ومن تناول المتية، ومسح يوم وليلة وجهان أصحهما لجوار» ترجيح الجواز في المسح مساعد عليه، وفي تناول الميتة رجح الأكثرون المنع، وقطع بعضهم. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قام الإمام إلى الثالثةِ ساهياً، فتوهم المقتدي أنه نوى الإتمام شاكاً لا حاجة إلى قوله: «شاكاً» بعد قوله: «فتوهم» [ت]

(٣) قال الرافعي: «والجمع بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء في وقتيهما جائز لعذر السَّفر=

والحَجيجُ يجْمعونَ بعلَّةِ السَّفرِ أَوْ بعلَّةِ النُّسُكِ؟ فيهِ خِلافٌ، وَالرُّخصُ المُخْتصَّةُ بالسَّفرِ الطَّويلِ أَرْبَعَةٌ:

القَصْرُ، والفِطْرُ، وَالمَسْحُ ثَلاَثَةَ أيامٍ، وَالجَمْعُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

ثُمَّ الصَّوْمُ أَفْضَلُ مِنَ الفِطْرِ، وفي القَصْرِ والإِتْمَامِ قَوْلاَنِ، والذَّي لا يخْتَصُّ بالطَّويلِ أرْبَعَةٌ:

التَّيَمُّمُ، وَتَرَكُ الجُمعَةِ، وأَكْلُ المَيْتةِ، والتَّنَفُّلُ عَلَى الرَّاحِلةِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[1]

ثمَّ شَرَائِطُ الجَمْعِ ثَلاَثَةٌ:

التَرْتيبُ؛ وَهُوَ تقْديمُ الظُّهْرِ عَلَى العَصْرِ ونيَّةُ الجَمْعِ في أَوَّلِ الصَّلاةِ الأُولى أَوْ في وسَطِهَا[2]، وَلاَ يجُوزُ في أَوَّلِ الثَّانيةِ والمُوَالاةُ، وَهُوَ أَلاَّ يفرِّقَ بيْنَ الصَّلاتينْ بأَكْثَر مِنْ قَدْرِ إِقَامَةٍ[3]، وَفي هَذِهِ الشَّرائطِ عنْدَ الجَمْعِ بالتَّأخيرِ خلاَفٌ.

ومَهْمَا نَوى الإقَامَةَ في أَثْناءِ الصَّلاةِ الأُولَىٰ عنْدَ التَّقْديمِ، بطَلَ الجَمْعُ، وإِنْ كَانَ في أَثْنَاءِ الثَّانيةِ، فَوَجَهَانِ، وإِنْ كَانَ بَعْدَ الثَّانيةِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبانِ، وأَوْلىٰ بألاَّ تبْطُلَ؛ هَذَا في السَّفَرِ.

(أَمَّا المَطَرُ) فَيُرَخِّصُ (ح ز) في القَدِيمِ في حقِّ مَنْ يُصَلِّي بِالجَمَاعَةِ، فأَمَّا في المُنْفَرِدِ، أَوْ مَنْ يَمْشِي إِلي المَسْجِدِ في رُكْنٍ، فَوَجَهَانِ[4]، وَفي التَّأْخِيرِ أَيْضاً وَجْهَانِ[5]؛ لأَنَّهُ لا يَثِقُ بِدَوَامِ المَطَرِ، وَلاَ بُدَّ مِنْ وُجُودِ المطرِ في أَوَّلِ الصَّلاَتينِ، فإن ٱنْقَطَعَ قبْلَ الصَّلاَةِ الثَّانيةِ، أَوْ في أَثْنَائِهَا، فَهُوَ كَنيَّةِ الإِقَامَةِ.

= والمطر» وظاهره جواز التقديم والتأخير بعذر المطر، كتجويزهما بعذر السَّفر، لكن في جواز التأخير بعذر المطر خلاف ذكره في آخر الباب، والظاهر المَنْع [ت].

(١) قال الرافعي: «وهل يختص بالسفر الطويل؟ قولان» إعادة على الأثر في عد الرّخص المختصة بالسفر الطويل [ت]

(٢) قال الرافعي: «والتنفل على الراحلة على أصح القولين» قد ذكر المسألة في باب الاستقبال وأعادها للعد فيما لا يختص بالسفر الطويل، ونص على الأصح [ت].

(٣) قال الرافعي: «ونية الجمع من أوّل الصلاة الأولى، أو في وسطها» قضية هذه اللفظة أن يكتفي بنية الجمع إذا اقترنت بطرف التحلل، وهو وجه والأشبه الاكتفاء بها.[ت]
قال الرافعي: والموالاة هي أن يفرق بينهما بأكثر من قدر إقامة، هكذا ضبط الضابطون، وقالوا يحتمل الفصل بقدر إقامة لا يزاد عليه، والأظهر الرجوع فيه إلى العادة. [ت].

(٤) قال الرافعي: «فأما في المنفرد أو من يمشي إلى المسجد في ركن فيه وجهان» قيل قولان [ت]

(٥) قال الرافعي: «وفي التأخير أيضاً وجهان» نقلهما الجمهور قولان [ت]

(كِتَابُ الجُمُعةِ، وَفِيهِ ثَلاثَةُ أَبْوَابٍ:)

(البَابُ الأَوَّلُ): في شَرَائِطِهَا، وهِي سِتَّةٌ.

(الأَوَّلُ: الوَقْتُ)، فَلَوْ وَقَعَ تَلِيمَةُ الإِمَامِ في وَقْتِ العَصْرِ، فَاتَتِ الجُمْعَةُ، وَلَوْ وَقَعَ آخِرُ صَلاَةِ المَسْبُوقِ في وَقْت العَصْرِ، فَاتَتِ الجُمْعَةُ، وَلَوْ وَقَعَ آخر صَلاَةِ المَسْبُوقِ في وَقْتِ العَصْرِ؛ جَازَ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينْ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ في الوَقْتِ؛ كَمَا في القَدْوَة.

(الثَّاني): دَارُ الإِقَامةِ، فَلاَ تُقَامُ الجُمُعَةِ في الصَّحَارِي (ح)، وَلاَ في الخِيَامِ (و)؛ بَلْ تُقَامُ في خُطَّةِ قَرْيَةٍ (ح)، أَوْ بَلْدَةٍ إِلىٰ حدٍّ يتَرَخَّصُ المُسَافِرُ، إذا ٱنتهىٰ إِلَيْهِ.

(الثَّالثُ): أَلاَّ تكُونَ الجُمعَةُ مَسْبُوقَةً بُجُمعةٍ أُخرَىٰ، فَلَوْ عُقِدَتْ جُمُعَتَانِ، فالتَّي تَقَدَّم تَكْبِيرهَا هِي الصَّحِيحَةُ.

وقِيلَ: العِبْرةُ بتَقَدُّمِ السَّلام.

وقِيلَ: بتَقَدُّمِ أَولِّ الخُطْبَةِ.

فإنْ كَانَ السُّلْطَانُ في الثَّانيةِ، فهي الصَّحِيحةُ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ[1]؛ لِكَيلاَ يَقْدِرَ كُلُّ شِرْذِمَةٍ عَلَىٰ تَفْوِيتِ الجُمُعةِ، عَلَى الأَكْثَرينَ، وإِنْ وَقَعتِ الجُمُعتَانِ معاً، تدَافَعتَا، فتُسْتأْنَفُ واحِدَةٌ؛ وَكَذَا إِنْ أَمْكَنَ التَّلاَحُقُ وَالتَّسَاوُقُ، فإِنْ تعينَّتِ السَّابِقَةُ، ثُمَّ ٱلتبسَتْ، فاتَتِ (و ز) الجُمُعَةُ، وَوَجَبَ [ز][2] الظُّهْرُ عَلَى الجَمِيعِ، وَلَوْ عُرِفَ السَّبْقُ، وَلَمْ تتَعَيَّنِ، ٱسْتُؤنِفَتِ الجُمعةُ[3] [و][4]، ومَا لَمْ يتعيَّن؛ كأَنَّهُ لَمْ يُسْبَقْ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخرُ؛ أَنَّ الجُمعَةَ فائتةٌ.

(الرَّابعُ: العَدَدُ)؛ فَلاَ تنعَقِدُ الجُمُعَةُ بأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعين (ح م) ذُكُورٍ مُكَلَّفِين أَحْرَارٍ (ح) مُقِيمِنَ (ح)؛ لاَ يَظْعنُونَ شِتَاء وَلاَ صيْفاً إلاَّ (ح م و) لحاجةٍ، وَالإِمَامُ هُوَ الحَادي والأَرْبعونَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ[5]، وَلَوِ انفضَّ القَوْمُ في الخُطْبَةِ، لمْ يَجُزْ (خ)؛ لأَنَّ إِسْمَاعَهَا أَرْبعينَ رَجُلاً وَاجِبٌ فإِنْ سَكَتَ الخطيب، ثُمَّ بَنَى عِنْدَ عَوْدِهِمْ مَعَ طُولِ الفَصْلِ، فَقَدْ فَاتَتِ المُوَالاَةُ، وَفِي اشْتِرَاطِهَا قَوْلاَنِ؛

وَكَذلِكَ فِي ٱشْتِرَاطِهَا بَيْنَ الخُطْبَةِ وَالصَّلاَةِ. فَلَو ٱنْفَضُّوا في خِلاَلِ الصَّلاَةِ وَلَوْ في لحظةٍ، بَطَلَت (ح م و)؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَعَلَىٰ قَوْلٍ ثانٍ لاَ تبْطُلُ [م][6] مَهْمَا توَفَّرَ العَدَدُ في لحظةٍ، إذا بقَى معَ الإِمَامِ

---

(١) قال الرافعي: «فإن كان السّلطان في الثانية، فهي صحيحة على أحد الوجهين» هما عند عامة الأصحاب قولان [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وإن عرف السّبق، لم يتعيّن استؤنفت الجمعة: إلى آخره» النظم يقتضي استئناف الجمعة، ورجح بعضهم أنهم يصلون الظهر، وهو أقوى [ت].

(٤) سقط من أ

(٥) قال الرافعي: «والإمام هو الحادي والأربعون على أحد الوجهين» قيل هما قولان [ت]

(٦) سقط من أ.

واحِدٌ؛ عَلَىٰ رأْيٍ، أَوْ ٱثْنَانَ؛ عَلَى رأْيٍ[1]، وَعَلَىٰ قَوْلٍ ثَالثٍ لاَ تبْطُلُ بالانفِضَاضِ في الركْعَةِ الثَّانِيَةِ (الخَامِسُ) [الجَمَاعَةَ][2] فلا يصحُّ الانفِرادُ بالجُمعَةِ، وَلاَ يُشْترطُ (ح) حُضُورُ السُّلْطَانِ [في جماعَتِها][3] وَلاَ إِذْنُهُ [ح][4] وفيهِ ثَلاَثُ مسَائِل:

(الأُولىٰ): إذا كَانَ الإِمَامُ عَبْداً، أَوْ مُسَافِراً، صحَّ؛ لأَنَّهُمَا في جُمْعَةٍ مَفْرُوضَةٍ.

وَقِيلَ: لا يَصِحُّ، إذا عَدَدْنَاهُ مِنَ الأَرْبَعِين، وإِنْ كَانَ مُتنَفِّلاً أَوْ صَبِيّاً، فقَوْلاَنِ وَإِنْ كَانَ مُحْدِثاً، فَقوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَإِنْ كَانَ قَائِماً إِلَى الرَّكْعَةِ الثَّالِثَةِ سَهْواً، فَهُوَ كَالْمُحْدِثِ فِي حَقِّ مَنِ ٱقْتُدِيَ بِهِ جاهِلاً، وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ مَعَ الْمُحْدِثِ إلاَّ رُكُوعَ الثَّانِيَةِ، فَفِي إِدْرَاكِهِ وَجْهَانِ.

الثَّانِيَةُ: إِذَا أَحْدَثَ الإِمَامُ سَهْواً أَوْ عَمْداً، فاسْتَخْلَفَ مَنْ كَانَ ٱقْتَدَىٰ بِهِ وَسَمِعَ الخُطْبَةَ، صَحَّ ٱسْتِخْلاَفُهُ في الجَدِيدِ، فإِنْ لمْ يسمَعِ الخُطْبَة، فَوَجهانِ[5]، ولاَ يُشْتَرَطُ (و) ٱسْتِئنَافُ نيَّةِ القُدْوَةِ، بلْ هُوَ خليفَةُ الأَوَّلِ، وإنْ لَمْ يَسْتَخْلِفِ الإِمَامُ، فَتَقدِيمُ القَوْمِ كاسْتِخلاَفِهِ [ح][6]؛ بَلْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنَ ٱسْتِخْلاَفِهِ، وَذَلِكَ واجبٌ في الرَّكْعَةِ الأُولَىٰ، وإِنْ كَانَ في الثَّانيةِ، فَلَهُمْ الانفِرادُ بِهَا؛ كَالمَسْبُوقِ.

الثَّالِثَةُ: إذا زُوحِمَ المُقْتَدى عَنْ سُجُودِ الركْعَةِ الأُولى، وٱنتَظَرَ التَّمَكُّنَ، فإِنْ سَجَدَ قبْلَ رُكُوعِ الإِمَامِ، وقَرأَ في الثَّانيةِ، كَانَ مَعْذُوراً في التَّخلُّفِ، وإِنْ وَجَدَ الإِمَامَ راكعاً عِنْدَ فَرَاغِهِ مِنَ السُّجُودِ، ٱلْتَحَقَ بالمَسْبُوقِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينْ؛ حَتَّى تَسْقُطَ القِرَاءةُ للرَّكعةِ الثَّانِيَةِ، فإِنْ وَجَدَ الإِمَامَ فَارِغاً مِنَ الرُكُوعِ، وقُلْنَا إِنَّهُ كَالمَسْبُوقِ، فَهَهُنَا يتابعُ الإِمَامَ في فعْلِهِ لكِنْ يَقُومُ بعْدَ سَلاَمِ الإِمَامِ إِلىٰ رَكْعَةٍ ثَانيةٍ، وإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ كَالمَسْبوقِ فَيَشْتَغِلُ بِترْتِيبِ صَلاَةِ نَفْسِهِ، وَيَسْعىٰ خَلْفَ الإِمَامِ، [على حَسَبِ الإِمْكان والقدْوَةُ مستحبة عَلَيهِ][7] وَهُوَ مَعْذورٌ في التَّخلُّفِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يتمَكَّنْ مِنَ السُّجُودِ؛ حتَّى رَكَعَ الإِمَامُ [في الثَّانِيَةِ][8]، فَقَوْلاَنِ: (أَحَدُهُمَا) يَرْكَعُ معاً[9] (ح)، وقد حصلتْ لَهُ رَكْعَةٌ واحِدَة؛ إِمَّا مُلَفَّقَةٍ مِنْ هَذا السُّجُودِ فإِنْ قُلْنَا بالمُلَفَّقَةِ، فَهَلْ تَصْلُحُ لإِدْرَاكِ الجُمْعةِ بهَا، فَعَلىٰ وجْهَينْ، وَلَوْ خَالَفَ أَمْرَنَا، وَلَمْ يَرْكَعْ مَعَ الإِمَامِ، لَكِنْ سَجدَ، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ إِلاَّ إِذَا كَانَ جَاهِلاً، فَيُجْعلُ كأَنْ لَمْ يسْجُدْ، وينظرُ بعْدَهُ، فإِنْ راعَىٰ تَرْتِيبَ صَلاَةِ نَفْسِهِ، فإِذا سَجَدَ في رَكْعَتِهِ

---

(١) قال الرافعي: «إذا بقي مع الإمام واحد على رأي واثنان على رأي» هما قولان [ت].

(٢) في ط: الجماعة الخامس

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «فإن لم تسمع الخطبة فوجهان» قيل هما قولان. فعلى هذا للإمام حالتان عند فراغه من السجود [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ط.

(٩) من أ: فأما

الثَّانِيةِ، حَصَلتْ لَهُ رَكْعَةٌ، فيهَا نُقْصَانُ التلْفِيقِ، وَنُقْصَانُ القُدْوةِ الحُكْمِيَّةِ، لوُقُوعِهَا بعْدَ الركُوعِ الثَّاني لِلإمَامِ، وَهَلْ تَصْلُحُ الحُكْمِيَّةُ لإدْرَاكِ الجُمعَةِ؟ فيِهِ وَجْهَانِ، [أَمَّا][1] إذا تَابَعَ الإمَامَ بعْدَ فَرَاغِهِ مِنْ سُجُودِهِ الَّذي سَهَابِهِ، فَقَدْ سَجَدَ مَعَ الإمَامِ حِسًّا، وَتَمَّتْ لَهُ رَكْعَةٌ مُلَفَّقَةٌ.

(والقَوْلُ الثَّاني): أَنَّهُ لاَ يَرْكَعُ مَعَ الإمَامِ، بَلْ يُراعى تَرْتِيبَ صَلاَةِ نفْسِهِ، فَإِنْ خَالَفَ مَعَ الْعِلْمِ، وَرَكَعَ، بَطَلَتْ صَلاَتُهُ، وإِنْ كَانَ جَاهِلاً، لَمْ تبْطُلْ وَحَصَلَ لَهُ بِسُجُودِهِ مَعَ الإمَامِ رَكْعَةٌ مُلَفَّقَةٌ، وإِنْ وَافَقَ قَوْلَنَا، [وَسَجَدَ][2]، فَسجُودُهُ وَاقِعٌ في قُدْوَةٍ حُكْمِيَّةٍ، فَفِي الإِدْرَاكِ بِهَا وَجْهَانِ، فَعَلىٰ هَذَا: للإمَامِ [في هَذِهِ الصُّورَة][3] حَالَتَانِ عِنْدَ فَرَاغِهِ[4] مِنَ السُّجُودِ.

فإِنْ كَانَ فَارِغاً مِنَ الرُّكُوعِ، فَيَجْري عَلَىٰ تَرْتيبِ صَلاَةِ نَفْسِهِ[5]، وإِنْ كَانَ راكِعاً، رَكَعَ مَعَهُ إِنْ قُلْنَا: إنَّهُ كالمَسْبُوقِ، وإلاَّ جَرىٰ عَلَىٰ تَرْتيبِ صَلاَةِ نفْسِهِ، وَمَهْمَا حَكَمْنَا بأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكِ الْجُمُعَةَ فَهَلْ تَنْقَلِبُ صَلاَتُهُ ظُهْراً فِيهِ قَوْلاَنِ؛ يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ الْجُمُعَةَ [هِيَ][6] ظُهْرٌ مَقْصُورَةٌ أَمْ هِيَ صَلاَةٌ عَلى حِيَالِهَا؟ فإِنْ قُلْنَا: لاَ تنْقَلِبُ ظُهْراً، فَهَلْ تبْقَي نفْلاً؛ يُبْنىٰ على القَوْلَيْنِ في المُتَحَرِّمِ بالظُّهْرِ قبْلَ الزَّوَالِ.

والنِّسْيَانُ هَلْ يكُونُ عُذْراً كَالزِّحَامِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): الخُطْبَةُ، وأَرْكَانُها خمْسَةٌ (ح):

الحَمدُ لله ويتعيَّنُ هَذَا اللَّفْظُ، وَالصَّلاَةُ عَلَى رَسُولِ الله ويتَعَيَّنُ لَفظُ الصَّلاَة، وَالوَصِيةُ بالتقويٰ، وَلاَ يتَعَيَّنُ لَفْظُهَا؛ إِذْ غَرَضُهُ الوَعْظُ، وأَقلُّهَا: أَطِيعُوا الله، والدُّعاءُ للمُؤْمِنينَ (ح م و) وَأَقَلُّهُ: رَحِمَكُمَ الله، وَقِراءةُ (ح م) القُرْآنِ، وأَقلُّهَا آيةٌ، والدُّعَاءُ لاَ يَجبُ إلاَّ في الثَّانيةِ، والقِراءَةُ تَخْتَصُّ بالأُولىٰ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ، والتَّحْمِيدُ والصَّلاةُ [عَلَى الرَّسُولِ] والوَصيَّةُ واجبةٌ في الخُطْبَتَيْنِ.

وَشَرَائِطُهَا ستَّةٌ:

الوَقْتُ، وَهُوَ مَا بعْدَ الزَّوالِ، وَتَقْدِيمُهَا عَلَى الصَّلاَةِ؛ بِخِلاَفِ صَلاَةِ العِيدَينِ، وَالْقِيَامُ فِيهِمَا، وَالْجُلُوسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ مَعَ الطُّمَأْنِينَةِ، وَفِي طَهَارَةِ الْخَبَثِ وَالْحَدَثِ وَالْمُوَالاةِ خِلاَفٌ[7]، وَيَجِبُ رَفْعُ الصَّوْتِ، بِحَيْثُ يُسْمَعُ أَرْبَعِينَ عن أهل الكمال، وهل يَحْرُمُ الْكَلاَمُ عَلَىٰ مَنْ عَدَا الأَرْبعينَ فيهِ قَوْلاَن (و)، الجديدُ أَنَّهُ لا يَحْرَمُ؛ كَمَا لاَ يحرُمُ (ح م) الْكَلاَمُ عَلَى الخَطيبِ.

---

(١) من أ. فسجد

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: عند فراغ المأموم

(٤) قال الرافعي: «إن كان فارغاً من الركوع فيجزىء على ترتيب صلاة نفسه» هذا وجه والأظهر أنه يتابع الإمام فيما هو فيه، فإذا سلم اشتغل بتداول ما عليه. [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ط.

(٧) قال الرافعي: «وفي طهارة الحدث والخبث والموالاة خلاف» قولان، وقيل في طهارة الحدث والخبث وجهان [ت].

وَقيلَ: بِطَرْدِ القَولَين [في][1] الخطيبِ؛ فإنْ قُلْنَا: يجبُ الإنْصَاتُ، فَلاَ يُسَلِّمُ الدَّاخِلُ، فإنْ سَلَم، لمْ يجبْ، وفي تَشميتِ العاطِسِ وَجْهَان، وفي وجُوبِهِ عَلَىٰ مَنْ لا يسْمَعُ الخُطْبَةَ وَجْهَانِ، وَتَحيَّةُ المَسْجِدِ مستَحَبَّةٌ في أَثْنَاءِ الخُطْبَةِ (ح م)، وإنْ قُلْنَا: لا يَجِبُ الإنْصَاتُ، فَفِي تَشمِيتِ العَاطِسِ، وَفي ردِّ السَّلاَمِ وَجْهَانِ.

وأَمَّا سُنَنُ الخُطْبَة فإنْ يُسَلِّمُ الخَطِيبُ عَلَىٰ مَنْ عندَ المِنبَر، ثمَّ إذا صعِدَ المِنبَر، أَقْبَلَ وَسَلَّم (م ح)، وجَلَسَ إلى أَنْ يَفرغَ المُؤَذِّنُ، ثُمَّ يخْطب خُطْبَتَينِ بَليغتَينِ قَرِيبتَينْ مِنَ الإفْهَام مائِلَتَين إلى القِصَر، يَسْتَدْبِرُ القِبْلَةَ فِيهما، وَيَجْلِسُ بينَ الخُطْبَتَينْ بِقَدْرِ سُورَةِ الإخْلاَصِ، وَيَشْغَلُ إحْدَىٰ يَدَيْهِ في الخُطْبَتَيْنِ بِحرْفِ المِنْبَر، والثَّانِيَةَ بِقَبْضِ سَيْفٍ أَوْ عَنَزَةٍ.

ثُمَّ إذا فَرَغَ، ٱبْتَدَرَ النُّزولَ مَعَ إقَامَةِ المُؤذنِ؛ بحيْثُ يبْلُغُ المِحْرَابَ عِنْدَ تَمَامِ الإقَامَةِ.

(البَابُ الثَّاني: فيمنْ تَلْزَمُهُ الجُمْعَةُ)

وَلاَ تَلْزَمُ إلاَّ عَلَىٰ مُكلَّفٍ، حُرٍّ، ذَكَرٍ، مُقِيمٍ، صَحيحٍ، فَالعَارِيَ عَنْ هَذِهِ الصِّفَاتِ لاَ يُلْزَمُ فإنْ حَضَرَ، لَمْ يتمَّ العَدَدُ بِهِ سِوى المَرِيضِ، لَكِنْ تنْعَقِدُ لَهُ سَوى المجنونِ، وَلَهُمْ أَدَاءُ الظُّهْرِ مَعَ الحُضُورِ سوي المَرِيض، فإنَّهُ إذَا حَضَرَ، لَزِمَهُ لكَمَالِهِ، وَيلْتَحِقُ بعُذْرِ المَرَض المَطَرُ والوَحَلُ الشَّديدُ، وكلُّ مَا ذُكِرَ مِنَ المُرَخِّصَاتِ في تَرْكِ الجَمَاعَةِ، ويَتْرُكُ بعُذْرِ التَّمْريضِ أَيْضاً؛ إذَا كَانَ المَرِيضُ قريباً مشْرِفاً على الوَفَاةِ، وَفي مَعْنَاهُ الزَّوْجَةُ وَالمَمْلُوكُ، فإنْ لمْ يكُنْ مُشْرِفاً، وَلَمْ يندَفِعْ بِحُضُورِهِ ضَرَرٌ، لَمْ يجزِ التَّرْكُ، وإنْ ٱنْدَفَعَ بِهِ ضَرَرٌ، جاز (و).

(فُرُوعٌ في صفَاتِ النُّقْصَانِ) مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، ونِصْفُهُ رقيقٌ؛ كَالرَّقيقِ.

وَقيلَ: تَلْزَمُهُ الجُمعَةُ الواقِعَةُ في نوْبَته عنْدَ المُهَايَأة، وَالمُسَافِرُ، إذا عَزَمَ عَلَى الإقَامَة ببلْدةٍ مُدَّةَ، لَزِمتْهُ الجمعةُ، ثُمَّ لَمْ يتمَّ العَدَدَ به[2]، وأَهْلُ القُرَىٰ لاَ تَلْزَمُهُمُ الجُمْعَةُ، إلاَّ إذا بَلَغُوا أَرْبَعينَ مِنْ أَهْلِ الكَمَالِ، أَوْ بلَغَهُمْ نِدَاءُ البَلَدِ مِنْ رَجُلٍ رَفيعِ الصَّوْتِ واقِفٍ عَلَىٰ طَرَفِ البَلَدِ (و) في وَقْتِ هدُوِّ الأَصْوَاتِ وَرُكُودِ الرِّياحِ، وَالعُذْرُ الطَّارِىءُ بَعْدَ الزَوالِ مَرَخِّصٌ إلاَّ السَّفَرَ؛ فإنَّهُ يحْرَم (ح) إنْشَاؤُهُ، وفي جَوَازِهِ قبْلَ الزَّوالَ وَبعْدَ الفَجْرِ قَوْلاَنِ؛ أَقْيَسُهُمَا الجوَازُ، ثُمَّ المَنْعُ في سَفَرٍ مُبَاحٍ، أَمَّا الوَاجِبُ والطَّاعَةُ، فَلاَ مَنْعَ مِنْهُمَا.

وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ يُرْجَى زَوَالُ عُذْرِهِ؛ يُؤَخِّرَ الظُّهْرَ إلَى اليَأْسِ عَنْ دَرْكِ الْجُمُعَةَ، وَمَنْ لاَ يَرْجُوا، فَلْيُعَجِّلِ الظُّهْرَ؛ كَالزَّمَنِ، فَإنْ زَالَ العُذْرُ بعْدَ الفراغِ فَلاَ جمُعَةَ [ح][3] عليْهِ، وَكَذا الصَّبيُّ إذَا بَلَغَ بعْد

---

(١) م أ: على.

(٢) من أ: الجمعة

(٣) سقط من أ.

الظُّهْر[1]، وزَوَالُ العُذْرِ في أَثْنَاءِ الظُّهْرِ؛ كَرُؤْيَةِ المتيمِّم المَاءَ في أَثْنَاءِ الصَّلاَةِ، وَغَيْرُ المَعْذُورِ إذَا صَلَّى الظُّهْرَ قبْلَ الجُمُعَةِ، فَفي صحَّتِهِ قَوْلاَنِ؛ فإنْ قُلْنَا: يصِحُّ، ففي سُقُوطِ الْخِطَابِ بالجُمعَةِ قَوْلاَنِ، وإِنْ قُلْنَا: لا تسْقُطُ، فصَلَّى الجُمُعَةَ، فَالفَرْضُ هُوَ الأَوَّلُ أَو الثَّاني أَوْ كِلاَهُمَا أَوْ أَحَدُهُمَا لا بِعَيِنِهِ؛ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ.

(البَابُ الثَّالثُ في كَيْفِيَّةِ الجُمُعَةِ)

وهَي كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وإنَّمَا تتَميَّزُ بأَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ): الغُسْلُ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ بَعْدَ (ح) الفَجْرِ، وَأَقْرَبُهُ إِلى الرَّوَاحِ أَحَبُّ (م)، ولاَ يُجْزِىءُ (و) قبْلَ الفَجْرِ بِخِلاَفِ غُسْلِ الْعِيدِ؛ فإنَّ فِيهِ وَجْهَينِ، ولاَ يُسْتَحَبُّ إلاَّ لِمَنْ حَضَرَ الصَّلاَةَ؛ بِخِلاَفِ غُسْلِ العِيدِ؛ فإنَّ ذَلَكَ يَوْمُ الزِّينَةِ عَلَى العُمُومِ، والأَوْلىٰ أَلاَّ يَتَيَمَّمَ بَدَلاً عَنِ الغُسْلِ عِنْدَ فَقْدِ المَاءِ، وَقيلَ: يتَيَمَّمُ[2].

وَمَنَ الأَغسالِ المُسْتَحَبَّةِ غُسْلُ العِيدْينِ، والغُسْلُ مِنْ غُسْلِ المَيِّتِ (ح م) وَالإِحْرَام، وَالوُقُوفِ بِعرفَةَ، وَبِمُزْدَلِفَةَ، وَلَدُخُولِ مَكَّةَ، وَثَلاَثَةُ أَغْسَالِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَلِطَوَافِ الوَدَاعِ؛ عَلَىٰ الْقَدِيمِ، وَلِلْكَافِرِ، إذا أَسْلَمَ غَيْرَ جُنُبٍ بعْدَ الإِسْلاَمِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَقَبْلَهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالغُسْلُ مِنَ الإِفَاقَةِ مِنْ زَوَالِ العَقْلِ.

وَأَمَّا الغُسْلُ عَنِ الحجامَةِ، وَالخُرُوجِ مِنَ الحَمَّامِ ففيهِ تَرَدُّدٌ[3].

(الثَّاني): البُكُورُ إِلى الْجَامعِ.

(الثَّالثُ) لبْسُ الثِّيَابِ البِيضِ وَاْسْتِعْمَالُ الطِّيبِ، وَالتَّرَجُّلُ في المشْي، مَعَ الهينةِ [والتُّؤَدة][4]، ولا بأْسَ بِحُضُور العَجَائِزِ مِنْ غَيْرِ زِينَةٍ وَتَطَيُّبٍ.

(الرَّابِعُ): يُسْتَحَبُّ (ح م و) [قِرَاءَةُ][5] سُورةِ الجُمُعَةِ في الركْعَةِ الأُولَىٰ، وفِي الثَّانية (ح م و) إِذَا جَاءَكَ المُنَافِقُونَ، فَلَوْ نِسِى الجُمعَةَ في الأُولىٰ، قَرَأَهَا مَعَ سُورَةِ المُنَافِقِينَ في الثَّانِيةِ.

---

(١) قال الرافعي: «وكذا الصبي إذا بلغ بعد الظهر» المسألة مكررة مذكورة في باب، المواقيت، ثم هي داخلة في عموم قوله» فإن زال العذر بعد الفراغ فلا جمعة عليه [ت]

(٢) قال الرافعي: «بخلاف غسل العيد، فإن فيه وجهين» نقل الخلاف في المسألة وجهين، وكذا ذكر في صلاة العيد من بعد والمشهور قولان [ت]

(٣) قال الرافعي: «والأولى ألا يتيمم بدلاً عن الغسل عند فقد الماء وقيل: يتيمم هذا الثاني هو الذي رحجه عامة الأصحاب [ت]

(٤) قال الرافعي: «الغسل عن الحجامة والخروج من الحمام فيه تردد»
حُكِى استحبابها عن القديم [ت]

(٥) سقط من أ.

(كِتَابُ صَلاَةِ الخَوْفِ، وَفِيهِ أَرْبَعة أَنْواعٍ:)

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يكُونَ العَدُوّ في جِهَةِ القِبْلَةِ، فَيَصْدَعُ الإِمَامُ أَصْحَابَهُ صَدْعَينِ، وَيُصَلِّي بِأَحَدِهِمَا رَكْعَتَينْ، وَالطَّائِفَةُ الثَّانِيَةُ تَحْرُسُهُ وَيُسَلِّمُ، ثُمَّ يُصَلِّي بالطَّائِفَةِ الأُخرىٰ رَكْعَتَيْنَ أُخْرَيَيْنَ هُمَا لَهُ سُنَّةٌ، وَلَهُمْ فَرِيضَةٌ، وَذَلِكَ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ، وَلَكِنَّهُ كَذَلِكَ صَلَّى ﷺ بِبَطْنِ النَّخلِ[1].

(الثَّاني): أَنْ يكُونَ العَدُوّ في وَجْهِ القِبْلَةِ، فَيُرَتِّبهُمُ الإِمَامُ صَفَّيْنِ، فإِذَا سَجَدَ في الأُولىٰ، حَرَسَهُ الصَّفُّ الأَوَّلُ، فإِذَا قَامَ، سَجَدَوا، وَلَحِقُوا بِهِ (ح) وَكَذَلكَ يَفْعَلُ الصَّفُّ الثَّاني في الركعَةِ الثَّانية؛ هَكَذا صَلَّى ﷺ بِعُسْفَانِ[2]، ولَيْسَ فِيهِ إِلاَّ تخلُّفٌ عَنِ الإِمَامِ بِرُكْنَيْنِ، وَذلِكَ جَائِزٌ لِحَاجَةِ الخَوْفِ، ثُمَّ لاَ بأْسَ لَوِ ٱخْتَصَّ بِالْحراسةِ فِرْقَتَانِ مِنْ أَحَدِ الصَّفَّيْنِ، وَلَوْ تَوَلَّى الْحِراسةَ في الرَّكْعَتينِ طَائِفَةٌ وَاحِدَةٌ، لَمْ يَجْزْ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَينِ[3] لِتَضاعُفِ التَّخلُّفِ في حَقِّهِمْ عَنِ الإِمَامِ، وَالحِرَاسَةُ بالصَّفِّ الأَوَّلِ أَلْيَقُ، فَلَوْ تَقَدَّمَ

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «كذلك صلى رسول الله ﷺ ـ ببطن النخل» روى الشافعي عن ابن عيينه أو غيره عن يونس عن الحسن عن جابر «أن النبي ﷺ ـ كان يصلي بالناس صلاة الظهر في الخوف ببطن نخلٍ، فصلى بطائفةٍ ركعتين ثم سلّم، ثم جاءت طائفة أخرى فصلى بهم ركعتين، ثم سلم» وهو مخرَّج في «الصحيح من رواية أبي سلمة عن جابر [ت].

حديث جابر علقه البخاري (٧/ ٤٢٦): كتاب المغازي: باب عزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٣٦) وأخرجه مسلم (١/ ٥٧٦): كتاب المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣١٢)، من حديث أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن جابر، أنه صلى مع رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فصلى رسول الله ﷺ بإحدى الطائفتين ركعتين ثم صلى بالطائفة الأخرى ركعتين فصلى رسول الله ﷺ أربع ركعات وصلى بكل طائفه ركعتين.

وأخرجه النسائي (٣/ ١٧٨): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، والدار قطني (٢/ ٦١): كتاب الصلاة: باب صفة صلاة الخوف، الحديث (١٣)، والبيهقي، (٣/ ٢٥٩): كتاب صلاة الخوف: باب الإمام يصلي بكل طائفة ركعتين، كلهم من طريق قتادة عن الحسن، عن جابر، أن النبي ﷺ صلّى بأصحابه، بطائفة منهم، ثم سلم، ثم صلى بالآخرين ركعتين، ثم سلم.

(٣) قال الرافعي: «هكذا صلى رسول الله ﷺ بـ «عسفان» روى أبو داود في السنن عن سعيد بن منصور عن جرير بن عبد الحميد عن منصور عن مجاهد عن أبي عيّاش الزرقي قال «كنا مع رسول الله ﷺ بعسفان فلما حضرت العصر قام رسول الله ﷺ، والمشركون أمامه فصفَّ خلف النبي ـ ﷺ ـ صفٌ، وصُفّ بعد ذلك الصّف صَفّ آخر، فركع رسول الله ﷺ فركعوا جميعاً، ثم سجد وسجد الصّف الذين يلونه، وقام الآخرون يحرسونهم، فلما صلّى هؤلاء السجدتين وقاموا سجد الآخرون الذين كانوا خلفهم، ثم تأخر الصّف الذي يليه إلى مقام الآخرين، وتقدم الصّف الأخير، إلى مقام الصف الأول، ثم ركع رسول ﷺ وركعوا جميعاً، ثم سجد وسجد الصّف الذي يليه وقام الآخرون يحرسُونهم، فلما جلس رسول الله ﷺ والصف الذي يليه سجد الآخرون، ثم جلسوا جميعاً، فسلم بهم جميعاً، فصلاها بـ «عسفان» وصلاها يوم «بني سليم» وفي «صحيح مسلم» معناه في رواية جابر عن عبد الله [ت].

والحديث أخرجه أبو داود الطيالسي (١/ ١٥٠): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٧٢٣)، وعبد الرزاق (٢/ ٥٠٥): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٤٢٣٧)، وأحمد (٤/ ٥٩/ ٦٠)، وأبو داود (٢/ ٢٨): كتاب=

الصَّفُّ الثَّاني[1] في الرَّكْعَةِ إلى الصَّفِّ الأَوَّلِ، وتَأَخَّرَ الصَّفُّ الأَوَّلُ، وَلَمْ تَكْثُرْ أَفْعَالُهُمْ، كَانَ ذَلِكَ حَسَناً.

(الثَّالثُ): أَنْ يلْتَحِمَ الْقِتَالُ، وَيَحْتَمِلَ الحَالُ ٱشْتِغَالَ بَعْضِهِمْ بِالصَّلاَةِ، فَيَصْدَعَ الإِمَامُ أَصْحَابَهُ صَدْعَيْنِ، وَيَنْحَازَ بَطَائِفَةٍ إِلَىٰ حَيْثُ لاَ تَبْلُغُهُمْ سِهَامُ العَدُوِّ، فَيُصَلِّيَ بِهِمْ رَكْعَةً، فإِذا قَامَ إِلى الثَّانيةِ، ٱنْفَرَدُوا بالثَّانيةِ، وَسَلَّمُوا، وأَخَذُوا مَكَانَ إِخْوَانِهِمْ في الصَّفِّ، وَٱنْحَازَ الْفِئَةُ المُقَاتِلَةُ إِلَى الإِمَامِ، وَهُوَ يَنْتَظِرُهُمْ [ثمَّ][2] ٱقْتَدَوا بِهِ في الثَّانيةِ، فإِذَا جَلَسَ لِلتَّشَهُّدِ قَامُوا (ح م و) وأَتَمُّوا الثَّانِيَةَ، وَلَحِقُوا بِهِ قَبْلَ السَّلاَمِ وَسَلَّمَ بِهِمْ؛ هَكَذَا صَلَّىٰ رَسُولُ الله ﷺ بِذَاتِ الرِّقَاعِ[3]؛ في رِوَايَةِ خَوَاتِ بِنْ[4] جُبَيْرٍ[5]، ولَيْسَ فِيهَا إِلاَّ ٱلانفِرادُ عنِ الإِمَامِ في الرَّكْعَةِ الثَّانيةِ وٱنتِظَارُ الإِمَامِ لِلطَّائِفَةِ الثَّانِيَةِ؛ مَرَّتَيْنِ، وَهَذَا أَوْلَىٰ (ح) مِنْ

= الصلاة: باب صلاة الخوف الحديث (١٢٣٦)، والنسائي (٣/ ١٧٧): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، وابن أبي شيبة (٢/ ٢١٦): باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص ـ ٨٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٢٣٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والدارقطنى (٢/ ٥٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والحاكم (١/ ٣٣٧): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة المغرب في الخوف، والبيهقي (٣/ ٢٥٦، ٢٥٧): كتاب صلاة الخوف: «باب العدو يكون وجاه القبلة، والطبرى في تفسيره» (٤/ ٢٥٨)، وابن حبان (٥٨٧ ـ موارد)، من طريق مجاهد، عن أبي عياش الزرقى.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حبان، والدارقطنى، والبيهقى، وقال البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٩٧ ـ بتحقيقنا): صحيح والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٣٧٤ ـ ٣٧٥)، وزاد نسبته إلى سعيد، وعبد بن حميد، وابن المنذر، وابن أبى حاتم.

(١) قال الرافعي: «ولو تولى الحراسة في الركعتين طائفة واحدة لم يجز على أحد الوجهين» قيل هما قولان [ت] قلنا: هكذا ورد في الأصل المعتمد عليه من التذنيب.

(٢) قال الرافعي: «والحراسة بالصَّف الأول أليق» لو تقدم الصف الثانى إلى آخره» قضية هذا الكلام أن الأولى أن يتأخر الحارسون أولاً في الركعة الثانية إلى الصف الثاني، ويتقدم الذين لم يحرسوا أولاً ليحرسوا، إذا لم تكثر أفعالهم، وقيل الأولى أن يلازم كل منهم مكانه، وهو أقرب إلى لفظ الشافعي، وهما مفرعان على أن الصف الأول يحرسون في الرّكعة الأولى [ت]

(٣) من أ: واقتدوا به.

(٤) قيلَ: إِنَّهُ مَوْضِعٌ في أَرْضِهِ سَوَادٌ وَبَيَاضٌ، كأَنَّهُ ثَوْبٌ مُرَقَّعٌ. وَقيلَ: إِنَّ الصحَّابَةَ، رَضِيَ الله عنْهُمْ اشتكُوا في تِلْكَ الغَزَاةِ، فَنَقِبتْ أقدامهم مِنَ الحَفاءِ وَشدَّتِهِ حتَّى شدُّوا على أَقْدَامهم الْخِرقَ، وهي: الرِّقَاعُ؛ لِعدَمِ النِّعَالِ. ذَكَرَهُ البُخَارِيُّ، وَمُسْلِمٌ مُسنداً إِلى أَبِي موسى الأَشْعَرِيِّ، رضى الله عنْهُ. وَقيلَ: إِنَّهَا أَرْضٌ خَشِنَةٌ، مَشى ثمَانِيَةُ نفرٍ فنَقِبَتْ أَقدَامُهُمْ، وَذَهبتْ أَظَافِيرهُمْ، فَكَانُوا يُرَقِّعونَ أَظَافيرهمْ بالْخِرَقِ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ١٠٦)

(٥) قال الرافعي: «خوات» هو ابن جبير بن النعمان الأنصاري أبو عبيد الله ويقال: أبو صالح شهد بدراً مع النبي ﷺ ـ وهو أخو عبد الله بن جبير روى عنه ابنه صالح، وعبد الله بن الحارث وغيرهما، توفى سنة أربعين [ت]
ينظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٣/ ٤٧٧، طبقات خليفة ٨٦، التاريخ الكبير ٣/ ٢١٦ ـ ٢١٧، المعارف ١٥٩ ـ ٣٢٧، الجرح والتعديل ٣/ ٣٩٢ الإستيعاب ٢/ ٤٥٥، أسد الغابة ٢/ ١٤٨، تهذيب الكمال ٣٨٥، العبر ١/ ٤٦، الزاوئد ٩/ ٤٠١، تهذيب التهذيب ٣/ ١٧١، الإصابة ٣/ ١٥٨، شذرات الذهب.

رِوَايةِ ٱبْنِ عُمرَ[1][2]؛ رَضِيَ الله عَنْهُ فَإِنَّ فِيهَا كَثْرَةَ الأَفْعَالِ مَعَ ٱلاسْتِغْنَاءِ عَنْهَا.

---

(١) قال الرافعي: «هكذا صلى رسول الله ﷺ - في ذات الرقاع في رواية خوات بن جبير»
رواه الشافعي عن مالك عن يزيد بن رومان عن صالح بن خواتٍ عن من صلى مع النبي ﷺ يوم «ذات الرِّقاع» صلاة الخوف أن طائفة صلَّتْ معه، وطائفةٌ وُجَاهَ العدو فصلى بالذين معه، ركعة، ثم ثبت قائماً وأتموا لأنفسهم، ثم انصرفوا، فصفوا وجاه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الرّكعة التي بقيت عليه ثم ثبت جالساً وأتموا لأنفسهم، ثم سلم بهم قال الشافعي أخبرنا من سمع عبد الله بن عمر بن حَفْص يَذْكُرُ عن أخيه عُبَيْدِ الله عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوَّاتِ بن جُبَيْر عن النبي ﷺ - بمثل معناه والحديث من الرواية الأولى أخرجه البُخَاري عن قتيبة، ومسلم عن يحي بن يحي، وأبو داود عن القعنبي بروايتهم عن مالك [ت].
والحديث أخرجه البخاري (٧/ ٤٢١): كتاب المغازى: باب عزوة ذات الرقاع، الحديث (٤١٢٩)، ومسلم (١/ ٥٧٥): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣١٠/ ٨٤٢)، ومالك (١/ ١٨٣): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (١) وأحمد (٣/ ٤٤٨)، وأبو داود (٢/ ٣٠): كتاب الصلاة: باب إذا صلى ركعة وثبت قائمة، الحديث (١٢٣٨)، والنسائي (٣/ ١٧١): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص ٩٠) كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف، الحديث (٢٣٥)، والدارقطنى (٢/ ٦٠): كتاب العيدين: باب صلاة الخوف، الحديث (١١)، والبيهقي (٣/ ٢٥٣)، كلهم من طريق مالك، عن يزيد بن رومان، عن صالح بن خَوَّات به.
والحديث في الموطأ (١/ ١٨٣) كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف حديث (١)
ومن طريقه أيضاً أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٢/ ٥٩٢ - بتحقيقنا).
الحديث أخرجه مالك (١/ ١٨٣) كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٢)، عن يحي بن سعيد، عن القاسم بن محمد، عن صالح بن خوات: أن سهل بن أبى حتمة حدثه أن صلاة الخوف أن يقوم الإمام ومعه طائفة من أصحابه، وطائفة مواجهة العدو، فيركع الإمام ركعة ويسجد بالذين معه، ثم يقوم فإذا استوى قائماً ثبت وأتموا لأنفسهم الركعة الثانية، ثم يسلمون وينصرفون والإمام، فيكونون وجاه العدو، ثم يقبل الآخرون الذين لم يصلوا فيكبرون وراء الإمام فيركع بهم الركعة، ويسجد ثم يسلم فيقومون فيركعون لأنفسهم الركعة الباقية، ثم يسلمون.
وأخرجه مرفوعاً: البخاري (٧/ ٤٢٢): كتاب المغازي باب غزوة الرقاع، الحديث (٤١٣١)، ومسلم (١/ ٥٧٥): كتاب المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٩/ ٨٤١)، وأبو داود (٢/ ٣٠): كتاب الصلاة: باب يقوم صف مع الإمام، وصف وُجَاهَ العدو، الحديث (١٢٣٧)، والترمذي (٢/ ٤٠): كتاب السفر: باب صلاة الخوف، الحديث (٥٦٢)، والنسائى (٣/ ١٧٨): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، وابن ماجة (١/ ٤٠٠): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (١٢٥٩)، وأحمد (٣/ ٤٤٨)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٣): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والبيهقي (٣/ ٢٥٣: كتاب صلاة الخوف: باب كيفية صلاة الخوف، كلهم من طريق عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، عن صالح بن خَوَّات، عن سهل بن أبي خثمة مرفوعاً.

(٢) قال الرافغي: «ابن عمر» هو عبد الله بن عمر بن الخطاب أبو عبد الرحمن العدوى هو من مشاهير علماء الصَّحابة يروى عن مالك أن ابن عمر أقام بعد النبي - ﷺ - يفتي ستين سنة يفتي الناس، هاجر مع أبيه، وأول مشاهده مع رسول الله - ﷺ - «الخندق» وكان عابداً ناصحاً للأمّة، متحرزاً عن الفتنة كثير البرّ والصدقة، يروي عن نافع أنه قال «ما مات ابن عمر حتى اعتق ألف نسمةٍ أوزاد» توفى «بمكة» سنة ثلاث أو أربع [ت]
ينظر ترجمة طبقات ابن سعد ٢/ ٣٧٣ و ٤/ ١٤٢ - ١٨٨ نسب قريش ٣٥٠، طبقات خليفة ت ١٢٠، ١٤٩٦، الزهد ١٨٩، المحبر ٢٤، ٤٤٢، التاريخ الكبير ٥/ ٢، ١٢٥، التاريخ الصغير ١/ ١٥٤، ١٥٥، المعرفة والتاريخ ١/ ٢٤٩، ٤٩٠، الجرح والتعديل ٥/ ١٠٧، جمهره أنساب العرب ١٥٢، الاستيعاب ٩٥٠، تاريخ بغداد ١/ ١٧١، طبقات الفقهاء ٤٩، الجمع بين رجال الصحيحين ١/ ٢٣٨، أسد الغابة ٣/ ٢٢٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١/ ٢٧٨، وفيات الأعيان=

ثُمَّ الصَّحِيحُ أَنَّ الإِمَامَ في الثَّانِيَةِ يقرأُ الفَاتِحَةَ(١) قَبْلَ لُحوقِ الْفِرقَةِ الثَّانِيَةِ، لَكِنْ يَمُدُّ القِرَاءَةَ عِنْدَ

= ٣/ ٢٨، تهذيب الكمال ٧١٣، تاريخ الإسلام ٣/ ١٧٧، العبرا ١/ ٨٣، مرآة الجنان ١/ ١٥٤، البداية والنهاية ٩/ ٤، العقد الثمين ٥/ ٢١٥، تهذيب التهذيب ٥/ ٣٢٨، النجوم الزاهرة ١/ ١٩٢، شذرات الذهب ١/ ٨١.

(١) قال الرافعي: «وهذا أَوْلىٰ من رواية ابن عمر» وهي مُخَّرجة في «الصحيحين»، أن النبي ـ ﷺ ـ صلَّى بإحدى الطائفتين ركعة، والطائفة الأخرى، مواجهة العدو، ثم انصرفوا، فقاموا مقام أولئك، وجاء أولئك فصلّى بهم ركعةً أخرى، ثم سلَّم فقام هؤلاء فقضوا ركعتهم [ت]

الحديث رواه مالك (١/ ١٨٤): كتاب صلاة الخوف الحديث (٣)، عن نافع، أن عبد الله بن عمر كان إذا سئل عن صلاة الخوف، قال: فذكره، ثم قال في آخره: قال نافع: لا أرى عبد الله بن عمر حدثه إلا عن النبي ﷺ قال السيوطي في «تنوير الحوالك» (١/ ١٩٣): قال ابن عبد البر: (هكذا روى مالك هذا الحديث عن نافع، على الشك في رفعه، ورواه عن نافع جماعة، ولم يشكوا في رفعه، منهم: ابن أبي ذئب، وموسى بن عقبة، وأبو أيوب بن موسى، قال وهكذا رواه الزهري عن سالم، عن ابن عمر مرفوعاً، ورواه خالد بن معدان عن ابن عمر مرفوعاً).

ومن رواية موسى بن عقبة عن نافع: أخرجه البخاري (٢/ ٤٣١): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف رجالاً الحديث (٩٤٣)، ومسلم (١/ ٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٦)، والنسائي (٣/ ١٧٣): كتاب صلاة الخوف، وأحمد (٢/ ١٥٥)، والطحاوي (١/ ٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، وأبو عوانةَ (٢/ ٣٥٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والدارقطني (٢/ ٥٩): كتاب الصلاة: باب صفة صلاة الخوف، الحديث (٧)، وأبو نعيم (٨/ ٢٦١)، والبيهقي (٣/ ٢٦٠): كتاب صلاة الخوف: باب يصلي بكل طائفة ركعة، ولفظه عن نافع عن ابن عمر، قال: «صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف، فذكره»

ـ ورواية أيوب بن موسى:

أخرجها أحمد (٢/ ١٣٢)، وابن جرير في «التفسير» (٤/ ٢٥٦)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (١/ ٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، عن نافع عن ابن عمر موقوفاً.

ورواه عن نافع، عبيد الله بن عمر: ـ

أخرجه ابن ماجة (١/ ٣٩٩): كتاب إقامة الصلاة: باب صلاة الخوف، وابن جرير (٤/ ٢٥٦)، وعبد الله بن نافع خرَّجه ابن جرير (٤/ ٢٥٦).

ـ أما رواية الزهري عن سالم:

فأخرجها عبد الرزاق (٢/ ٥٠٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٤٢٤٢)، وأحمد (٢/ ١٥٠)، والبخاري (٢/ ٤٢٩): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٩٤٢)، ومسلم (١/ ٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٥/ ٨٣٩)، وأبو داود (٢/ ٣٥): كتاب الصلاة: باب يصلي بكل طائفة ركعة الحديث (١٢٤٣) والترمذي (٢/ ٣٩) كتاب الصلاة باب صلاة الخوف الحديث (٥٦١)، والنسائي (٣/ ١٧١): كتاب صلاة الخوف: باب صلاة الخوف، وابن الجارود (ص ـ ٨٩): كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف، الحديث (٢٣٣)، وابن جرير (٤/ ٢٥٦)، وأبو عوانة (٢/ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب فرض صلاة الخوف، والدار قطني (٢/ ٥٩): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، الحديث (٦)، والبيهقي (٣/ ٢٦٠): كتاب صلاة الخوف، باب يصلي بكل طائفة ركعة، كلهم من طريق معمر، عن الزهري.

وأخرجه أحمد (٢/ ١٥٠)، وأبو عوانة (٢/ ٣٥٧): كتاب الصلاة: باب بيان فرض صلاة الخوف، وابن جرير (٤/ ٢٥٦)، من طريق ابن جريج، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه.

وأخرجه أحمد (٢/ ١٥٠)، والدارمي (١/ ٣٥٧) كتاب الصلاة: باب في صلاة الخوف. والبخاري (٢/ ٤٢٩): كتاب الخوف: باب صلاة الخوف، الحديث (٩٤٢)، والنسائي (٣/ ٧١): «كتاب صلاة الخوف، والطحاوي في شرح معاني=

لُحوقِهِمْ، وَنقَلَ المُزَنيُّ رَحمَهُ الله؛ أَنَّهُ يُؤَخِّرُ الفَاتِحَةَ إِلىٰ وَقْتِ لُحُوقِهِمْ؛ وَكَذَا هَذَا الخِلافُ في ٱنْتِظَارِهِ في التَّشَهُّدِ قَبْلَ لُحُوقِهِمْ، ثُمَّ هَذِهِ الحَاجَةُ، إِنْ وقَعَتْ في صَلاَةِ المَغْرِبِ، فَلْيُصلِّ الإِمَامُ بالطَّائِفَةِ الأُولَىٰ رَكْعَتينْ وبالثَّانية رَكْعَةً؛ لأَنَّ في عَكْسِهِ تَكْلِيفَ الطَّائِفَةِ الثَّانيةِ تَشَهُّداً غَيْرَ مَحْسُوب، ثُمَّ الإِمَامُ إِنْ ٱنْتَظَرَهُمْ في التَّشَهُّدِ الأَوَّلِ، فَجَائِزٌ، وإِنِ ٱنْتَظَرَهُمْ في القِيَامِ الثَّالِثِ، فَحَسَنٌ، وإِنْ كَانَ في صَلاَةٍ رُبَاعَيةٍ في الحَضَرِ، فَلْيُصَلِّ بكُلِّ طَائِفَةٍ رَكعَتَيْنِ، فإِنْ فَرَّقَهُمْ أَرْبَعَ فِرَقٍ، فَالانْتِظَارُ الثَّالِثُ زَائِدٌ عَلَى المَنْصُوصِ، وَفِي تَحْرِيمِهِ قَوْلاَنِ؛ قَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ رحمهُ الله ٱلانْتِظَارُ في الرَّكْعَةِ الثَّالثةِ هُوَ ٱلانْتِظَارُ الثَّاني في حَقِّ الإِمَامِ، فَلاَ مَنْعَ مِنْهُ، وفي إِقَامَةِ الجُمعَةِ عَلَىٰ هَذِهِ الهَيْئَةِ وَجْهَانِ [م][1]؛ وَوَجْهُ المَنْعِ؛ أَنَّ العَدَدَ فِيها شَرْطٌ ويُؤَدِّي إِلىٰ ٱلانفِصَاضِ في الرَّكْعَةِ الثَّانية، ثُمَّ يَجِبُ حَمْلُ السِّلاَحِ في هَذِهِ الصَّلاَةِ، وَصَلاَةِ عُسْفَانَ[2] إِنْ كَانَ في وَضْعِهَا خَطَرٌ، وإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ السَّلاَمَةَ، وٱحْتَمَلَ الخَطَرَ، فَيَسْتَحَبُّ الأَخْذُ، وَفي الوُجُوبِ قَوْلاَنِ.

(فَرْعٌ): سَهْوُ الطَّائِفَتَيْنِ مَحْمُولٌ في وَقْتِ مُرَافَقَتِهِمُ الإِمَامَ، وَسَهْوُ الطَّائِفَةِ الأُولَىٰ غَيْرُ مَحْمُولٍ في رَكْعَتِهِمُ الثَّانِيةِ؛ وَذَلِكَ لانقِطَاعِهِمْ عَنِ الإِمَامِ، وَمَبْدَأُ ٱلانقِطَاعِ ٱلاعْتِدَالُ في قِيَامِ الثَّانِيَةِ، أَوْ رَفْعُ الإِمَامِ رَأْسَهُ مِنْ سُجُودِ الأُولَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا سَهْوُ الطَّائِفَةِ الثَّانِيةِ في الرَّكْعَةِ الثَّانِيةِ، فَفِي حَمْلِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُمْ سَيَلْتَحِقُونَ بِالإِمَامِ قَبْلَ السَّلاَمِ، وَهُوَ جَارٍ في المَزْحُومِ، إِذا سَهَا وَقْتَ التَّخَلُّفِ، وَفِيمَنِ ٱنْفَرَدَ بَرَكْعَةٍ، وَسَهَا، ثُمَّ ٱقْتَدَى في الثَّانيةِ.

(النَّوعُ الرَّابع): صَلاَةُ شِدَّةِ الخَوْفِ، وَذَلِكَ إِذَا ٱلْتَحَمَ الفَرِيقَانِ، وَلَمْ يُمْكِنْ تَرْكُ القِتَالِ لأَحَدٍ، فَيُصَلُّونَ رِجالاً (ح) وَرُكْبَاناً مُسْتَقْبِلَىٰ الْقِبْلَةِ وَغَيْرِ مُسْتَقْبِلِهَا إِيمَاءً بالرُّكوعِ وَالسُّجُودِ مُحْتَرِزِينَ عَنِ الصَّيحَةِ وَعَنْ مُوَالاَةِ الضَّرَبَاتِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، فَإِنْ كَثُرَتْ مَعَ الحَاجَةِ في أَشْخَاصٍ[3]، فَيُحْتَمَلُ، وَفي شَخْصٍ وَاحِدٍ، لا يُحْتَمَلُ؛ لِنُدُورِه.

وَقِيلَ: يُحْتَمَلُ في المَوْضِعَيْنِ.

وَقِيلَ: لاَ يُحْتَمَلُ فِيهما[4].

= الآثار» (١/ ٣١٢): كتاب الصلاة: باب صلاة الخوف، والبيهقي (٣/ ٢٦٠): كتاب صلاة الخوف، باب يصلي بكل طائفة ركعة، من طريق شعيب بن أبي حمرة عن الزهري عن سالم، عن أبيه.

وأخرجه مسلم (١/ ٥٧٤): كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة الخوف، الحديث (٣٠٥/ ٨٣٩)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٣١٢)، من طريق فليح، عن الزهري عن سالم، عن أبيه.

(١) قال الرافعي: «ثم الصحيح أن الإمام في الثانية يقرأ الفاتحة» أي من القولين لندور العذر [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ثم يجب حمل السِّلاح في هذه الصلاة، وصلاة «عسفان» إلى آخره قضيته تخصيص الحمل بهذين النوعين من صلاة الخوف، ونفى وجوب الحمل في صلاة «بطن النخل» وعامة الأصحاب أطلقوا القول من الحمل، ولم يفرقوا. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن كثرت مع الحاجة في أشخاص. . . إلى آخره» النظم يقتضي ترجيح عدم الإحتمال في شخص واحد، وترجيح الإحتمال في الأشخاص، والأظهر أنه يحتمل من الموضعين [ت]

فَإِنْ تَلَطَّخَ سِلاَحُهُ بِالدَّمِ، فَلْيُلْقِهِ، فَإِنْ كَانَ مُحْتَاجاً إِلى إِمْسَاكِهِ، فَالأَقْيَسُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ عَلَيْهِ القَضَاءِ[1]، وَالأَشْهَرُ وُجُوبُهُ؛ لِنُدُورِ العُذْرِ.

ثُمَّ هَذِهِ الصَّلاَةُ تُقَامُ فِي كُلِّ قِتَالٍ مُبَاحٍ، وَلَوْ فِي الذَّبِّ عَنِ المَالَ؛ وَكَذَا في الهزيمةِ المُبَاحَةِ عَنِ الكُفَّارِ، وَلاَ تُقَامُ في ٱتِّبَاعِ أَقْفِيَةِ الكُفَّارِ عِنْدَ ٱنْهِزَامِهِمْ، وَيُقِيمُها الهَارِبُ مِنَ الْحَرقِ وَالْغرَقِ وَالسَّبُعِ، وَالمُطَالَب بالدَّيْنِ إِذَا أَعْسَرَ وَعَجَزَ عَنِ البَيِّنَةِ، وَالمُحْرِمُ إِذَا خَافَ فَوَاتَ الوُقُوفِ، قِيلَ: يُصَلِّيَ مُسْرِعاً فِي مَشْيِهِ.

وَقيلَ: لاَ يجُوزُ ذَلِكَ.

وَلَوْ رَأَىٰ سَوَاداً، فَظَنَّهُ عَدُوّا، فَفِي وُجُوبِ القَضَاءِ قَوْلاَنِ، وَمَهْمَا فَاجَأَهُ في أَثْنَاءِ صَلاَتِهِ خَوْفٌ، فَبَادَرَ إِلى الرُكُوب،
وَكَانَ يَقْدِرُ عَلَىٰ إِتْمَامِ الصَّلاَةِ رَاجِلاً، فأَخَذَ بالحَزْمِ، لَمْ يَصِحَّ بنَاءُ الصَّلاَةِ. ، [ولَو][2] ٱنْقَطَعَ الخَوْفُ، فَنَزَلَ، وَأَتَمَّ الصَّلاَةَ، صح (و) وإِذَا أَرْهَقَهُ الخَوْفُ، فَرَكِبَ، وَقَلَّ فِعْلُهُ، جَازَ البِنَاءُ (و) وإِنْ كَثُرَ الفِعْلُ مَعَ الحَاجَةِ فَوَجْهَانِ؛ كَمَا في الضَّرَبَاتِ المُتَوَالِيَةَ، وَيَجُوزُ لُبْسُ الحَرِيرِ وَجِلْدُ الكَلْبِ وَٱلخَنْزِيرِ عِنْدَ مُفَاجأَةِ القِتَالِ، وَلاَ يجُوزُ في حَالَةِ ٱلاخْتِيَارِ؛ بِخِلاَفِ الثِّيَابِ النَّجِسةِ، وَيَجُوزُ تَسمِيدُ الأَرْضِ بالزِّبْلِ؛ لِعُمُوم الحَاجَةِ، وَفي لُبْسِ جِلْدِ الشَّاةِ المَيِّتَةَ وَتجلِيلِ الخَيلِ بِجُلٍّ مِنْ جِلْدِ الكِلاَبِ ـ وَجْهَانِ، وَفي ٱلاسْتِصْبَاحِ بالزَّيْتِ النَّجِسِ قَوْلاَنِ.

---

(١) قال الرافعي: «وقيل يحتمل في الموضعين وقيل لا يحتمل فيهما» قيل هي أقوال [ت]
قال الرافعي: فالأقيس ألا يجب القضاء أي من القولين [ت]

(٢) من أ: وإذا

(كِتَابُ صَلاَةِ العِيدَيْنِ)

وَهِيَ سنَّة (ح و)، ولَيْسَتْ بِفَرْضِ كِفَايَةٍ، وَأَقَلُّهَا رَكْعَتَانِ؛ كَسَائِرِ الصَّلَوَاتِ، وَوَقْتُهَا مَا بيْنَ طُلُوعِ الشَّمْسِ إِلَىٰ زَوَالِهَا، وَلاَ يُشْتَرطَ (ح) فِيهَا شُرُوطُ الجُمْعَةِ (ح)؛ في الجَدِيدِ، وإِذَا غَرُبَتِ الشَّمْسُ (م) لَيْلَةَ العِيدَيْن (ح) ٱسْتُحِبَّ التَّكْبِيرَاتُ المُرْسَلَة ثَلاَثاً (ح و) نسَقاً؛ حَيْثُ كَانَ في الطَّرِيقِ وَغَيْرِهَا إِلىٰ أَنْ يَتَحَرَّمَ الإِمَامُ بِالصَّلاَةِ (م) وَفي ٱسْتِحْبَابِهَا عَقِيبَ الصَّلَوَاتِ الثَّلاَثِ وَجْهَانِ، وَيُسْتَحَبُّ إِحْيَاءُ لَيْلَتَى العِيدِ[1]؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «مَنْ أَحْيَا لَيْلَتَي العِيدِ، لَمْ يمُتْ قَلْبُهُ يَوْمَ تمُوتُ القُلُوب»

---

(١) قال الرافعي: «من أحيا ليلتي العيد» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد قال: ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبى الدرداء ـ رضي الله عنه ـ قال: «من قام ليلتي العيد لله محتسباً لم يمت قلبه حين تموت القلوب» هكذا رواه موقوفاً، وأشار بعضهم إلى تفرد الشافعي بروايته، عن إبراهيم بن محمد، ويروي عن عمر بن هارون عن ثَوْر بن يزيد عن خالد بن مَعْدات عن أبي أُمَامَة الباهلى «مَنْ قام ليلتي العيْد إيماناً واحتساباً، لم يمت قلبه يوم تموت القُلُوب» رواه بعضهم هكذا موقوفاً، وآخرون مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ، ورواه بعضهم عن عمر عن ثور عن خالد عن عبادة بن الصَّامت أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: « مَنْ صَلَّى لَيْلَتَي الفِطْر والأضحى لم يمت قلبه يوم تموت القلوب»

والاحتياط في مثل هذا أَنْ يقال كما روى ولا يقال لقوله ﷺ ولا قال رسول الله ﷺ ـ [ت]

الحديث أخرجه ابن ماجه (١/٥٦٧) كتاب الصيام: باب فيمن قام في ليلتي العيد حديث (١٧٨٢) من طريق بقية بن الوليد عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبى أمامة عن النبي ﷺ قال: من قام ليلتي العيد محتسباً لله لم يمت قلبه يوم تموت القلوب قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/٤٦): هذا إسناد ضعيف لتدليس بقية ورواته ثقات لكنه لم ينفرد به بقية عن ثور فقد رواه الأصبهاني في كتاب الترغيب من طريق عمر بن هارون البلخي وهو ضعيف عن توربه، وله شاهد من حديث عبادة بن الصامت رواه الطبراني في الأوسط والكبير والأصبهاني من حديث معاذ ابن جبل فيتقوى بمجموع طرقه أ . هـ

وكلام البوصيري فيه نظر وسيأتي بيانه وقال الحافظ العراقي في «تخريج الإحياء ـ (١/٣٢٨): إسناده ضعيف وقال المنذري في «الترغيب» (٢//٩٦): رواه ابن ماجة ورواته ثقات إلا أن بقية مدلس وقد عنعنه

وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (١//٢٣٠): ذكره الدارقطنى في علله من رواية مكحول عن أبى أمامة وقال: رواه ثور عن مكحول وأسنده معاذ بن جبل والمحفوظ أنه موقوف على مكحول.

أما حديث عبادة بن الصامت والذي أثار إليه البوصيري فأخرجه الطبراني في «الكبير» و «الأوسط» كما في مجمع الزوائد (٢/٢٠١)

وقال الهيتمي: وفيه عمر بن هارون البلخى والغالب عليه الضعف وأثنى عليه ابن مهدى وغيره ولكن ضعفه جماعة كثيرة.

وذكره المنذري في «الترغيب» (٢/٩٦) وصدره بصيغة التمريض فهو ضعيف عنده.

وللحديث طريق آخر عن عبادة أخرجه الحسن بن سفيان كما في «التلخيص» (٢/٨٠) عن بشر بن رافع عن ثور عن خالد عن عبادة بن الصامت قال الحافظ في «التلخيص» (٢/٨٠): وبشر متهم بالوضع. أ. هـ

أما حديث معاذ بن حبل =

وَيُسْتَحَبُّ الغُسْلُ بَعْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ، وَفِي إِجْزَائِهِ لَيْلَةَ العِيدِ لِحَاجَةِ أَهْلِ السَّوَادِ وَجْهَانِ[١].

ثُمَّ التَّطَيُّبُ وَالتَّزَيُّنُ بِثِيَابٍ بِيضٍ مُسْتَحَبٌّ لِلْقَاعِدِ وَالخَارِجِ مِنَ الرِّجَالِ، وأَمَّا العَجَائِزُ، فَيخْرُجْنَ في بِذْلَةِ الثِّيَابِ، (و)، وَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ التَّزَيُّنُ بِالحَرِيرِ، وَالمُرَكَّبُ مِنَ الإِبريسمِ وَغَيْرِهِ حَرَامٌ. إن كَانَ الإِبْرَيْسَمُ ظَاهِراً وَغالِباً في الوَزْنِ، فإِنْ وَجِدَ أَحَدُ المَعْنَيَيْنِ دُونَ الثَّاني، فَوَجْهَانِ، وَلاَ بَأْسَ بِالمُطَرَّفِ بِالدِّيبَاجِ، وَبِالمُطَرَّزِ وَبِالمحْشُوِّ بِالإِبْرَيْسَم، فَإِنْ كَانَتِ البطَانَةُ مِنْ حَرِيرٍ، لَمْ يَجُزْ، وفي جَوَازِ ٱفْتِرَاشِ الحَرِيرِ لِلنِّسَاءِ خِلاَفٌ، وَفي جَوَازِ لُبْسِ الدِّيبَاجِ لِلصِّبْيَان خِلاَفٌ، وَيَجُوزُ لِلْغَازِي لُبْسُ الحَرِيرِ؛ وَكَذَا لِلْمُسَافِرِ؛ خَوْفِ القُمَّلِ والْحِكَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الْحِكَّةِ في الحَضَر فِيهِ وَجْهَانِ.

ثُمَّ إِذَا تَزَيَّنَ، فَلْيَقْصِدِ الصَّحْرَاءَ مَاشِياً والصَّحْرَاءُ أَوْلىٰ (و) مِنَ المَسْجِدِ إِلاَّ بمَكَّةَ[٢]، وَلْيكُن الخُروجُ في عيدِ الأَضْحَىٰ أَسْرَعَ قَليلاً، ثُمَّ لِيَخْرُج الإِمَامُ، وَلْيَتَحَرَّمْ بالصَّلاةِ[٣] في الحَالِ، وَلْيُنَادِ «الصَّلاَةُ جامعة»[٤]، فَيَقْرأُ أَولاً دُعَاءَ ٱلاسْتِفْتَاحِ (و)، ويُكَبِّرُ سَبْعَ (ح) تَكْبِيرَاتٍ زَائِدَةٍ [م][٥] في الأُولىٰ، وَخَمْساً (ح) في الثَّانِيَةِ، وَيَقُول (ح) بَيْنَ كُلِّ تكْبِيرَتَيْنِ (ح) سُبْحَانَ الله، والحَمْدُ لله، وَلاَ إِلَهَ إِلاَّ الله، والله أَكْبَرُ، ثُمَّ يَقْرأُ الفَاتِحَةَ بعْدَ (ح) التَّكْبِيرِ وَالتَّعَوّذ، وَيَقْرأُ سُورةَ «ق» في الأُولىٰ، وٱقْتَرَبَتِ في الثَّانية، وَيرْفَعُ اليَدَينِ (ح) في هَذِهِ التَّكْبِيرَاتِ، ثُمَّ يخْطُبُ بَعْدَ الصَّلاَةِ؛ كخَطْبَةِ الجُمُعةِ، لَكِنْ يُكَبِّرُ تِسْعاً قَبْلَ الخُطْبَةِ الأُولَىٰ، وَسَبْعاً قَبْلَ الثَّانِيةِ؛ عَلَىٰ مِثَالِ الرَّكْعَتينْ، ثُمَّ إِذَا خَطَبَ، رَجَعَ إِليٰ بَيْتِهِ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ، وَيُسْتَحَبُّ في عِيدِ النَّحْرِ رَفْعُ الصَّوْتِ بِالتَّكْبيرِ عَقِيبَ خَمْسَ عَشَرَةَ مَكْتُوبةً، أَوَّلُهَا الظُّهْرُ مِنْ يَوْمِ العِيدِ، وَآخِرُهَا الصُّبْحُ آخِرَ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ[٦]، ثُمَّ قِيلَ: يُسْتَحَبُّ عَقِيبَ كُلِّ صَلاَةٍ تُؤديَّ في هَذِهِ

= فأخرجه ابن الجوزي في «العلل» (٢/٥٦٨) من طريق عبد الرحيم بن زيد العمى عن أبيه عن وهب بن منبه عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: من أحيا الليالي الأربع وجبت له الجنة ليلة التروية وليلة عرفة وليلة النحر وليلة الفطر.

وقال ابن الجوزى: هذا حديث لا يصح عبد الرحيم كذاب وقال السنائي: متروك الحديث. أ. هـ

ورواه الأصبهاني في «الترغيب» (٣٦٧) بزيادة: وليلة النصف من شعبان وضعفه المنذري في «الترغيب» (٢/٩٦). أ. هـ

ومن حديث عبادة ومعاذ وشدة ضعفهما تجدهما لا يصلحان كشواهد لتقوية حديث أبى أمامه.

(١) قال الرافعي: «وفي إجزائه ليلة العيد لحاجة أهل السّواد وجهان» المسألة مذكورة في كتاب الجمعة حيث قال «بخلاف غُسْل العيد، فإن فيه وجهين» [ت]

(٢) قال الرافعي: «والصحراء أولى من المسجد إلا بـ «مكة» هذا وجه، والأظهر أن المسجد أولى [ت].

(٣) قال الرافعي: «وليكن الخروج في عيد الأضحى أسرع قليلاً، ثم ليخرج الإمام، وليتحرم بالصلاة»، هذا السياق يفهم أن القوم يخرجون في عيد الأضحى أسرع، ولا فرق من حق القوم بين العيدين، بل المستحب لهم الإنتقال فيهما، نعم يؤخر الإمام الخروج من عيد الفطر قليلاً، ويعجل في عيد الأضحى .[ت]

(٤) قال الرافعي: «ولينادِ والصلاة جامعة» هذا مذكور من باب الأذان [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) أَيَّام التَّشريق في اشتقاق تسميتها بذلك، أوجه، أَحدها: لأَنَّهم يشرّقون فيها اللّحم بمعنى (أَنَّهم) يشمّسونه، وقيل: يشقّقونه ويقدِّدونه، ومنه الشَّاة الشَّرقاء، وهي: مشقوقة الأذن طولاً وقيل: من قولهم في الجاهلية: أَشْرق ثبير كيما=

الأَيَامِ، وإِنْ كَانَ نَفْلاً أَوْ قَضَاءً.

وَقِيلَ: لاَ يُسْتَحَبُّ إِلاَّ عَقِيبُ الفَرْضِ.

وَقيلَ: لاَ يُسْتَحَبُّ إِلاَّ عقِيبَ فَرْضٍ مِنْ فَرَائِضِ هَذِهِ الأيَّامِ، صُلِّيَتْ في هَذِهِ الأَيَّامِ قَضَاءً أَوْ أَدَاءً.

وَلَوْ نَسِيَ التَّكْبِيراتِ في رَكْعَةٍ، فَلاَ يتَدَارَكُهَا؛ عَلَى الجَدِيدِ، إِذَا تَذَكَّرَهَا بَعْدَ القِرَاءَةِ؛ لِفَواتِ وَقْتِهَا، وإِذَا فَاتَتْ صَلاَةُ العِيدِ بزَوالِ الشَّمْسِ فقَدْ قِيلَ: تُقْضَيٰ (ح م) أَبَداً[1].

وَقِيلَ: لاَ تُقْضَىٰ إِلاَّ في الحَادِي وَالثَّلاثِينَ.

وَقيلَ: تُقْضَىٰ في شَهْرِ الْعِيدِ كُلِّهِ.

وإِذَا شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى الْهِلاَلِ قَبْلَ الزَّوَالِ، أَفْطَرنَا وَصَلَّيْنَا، وإِنْ شَهِدُوا بَعْدَ الغُرُوبِ يَوْمَ الثَّلاَثينَ، لمْ نُصْغِ إِلَيْهِمْ؛ إذا لاَ فَائِدَةَ إِلاَّ تَرْكُ صَلاَةِ الْعِيدِ، وإِنْ شَهِدُوا بيْنَ الزَّوالِ وَالغُرُوبِ، أَفْطَرْنَا وَبَانَ فَوَاتُ صَلاَةِ العِيدِ؛ عَلَى الأَصحِ[2]، ثُمَّ قَضَاؤُهَا في بَقِيَّةِ اليَوْمِ أَوْلىٰ، أَوْفي الحَادِي وَالثَّلاثينَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

وإِنْ شَهِدُوا نهَاراً، وَعَدَلُو لَيْلاً، فَالعِبْرَةُ بِوَقْتِ التَّعْدِيلِ، أَو الشَّهَادَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ[3]، وإِذَا كَانَ العِيدُ يوْمَ الجُمعَةِ، فَلأَهْلِ السَّوَادِ الرُّجُوعُ قَبْلَ الجُمُعَةِ، وَإِنْ كَانَ النِّدَاءُ يبْلُغُهُمْ؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِلْخَبَرِ[4].

= نغير؛ وقيل: لأَنَّ الضَّحايا والهدى يذبح فيها عند شروق الشَّمس، وهو طلوعها ينظر النظم المستعذب (١/ ١١٧).

(١) قال الرافعي: «ثم قيل: يستحب عقيب كل صلاة تؤدي في الأيام إلى آخره» هي أقوال [ت].

(٢) قال الرافعي: «فقد قيل: لا يقضي وقيل يقضى أبداً إلى آخره هذه الاختلافات أقوال في عبارة أكثرهم [ت].

(٣) قال الرافعي: «قربان فوات صلاة العيد على الأصح» من القولين [ت].

(٤) قال الرافعي: «فالعبرة بوقت التعديل أو بوقت الشهادة فيه خلاف» قيل قولان وقيل وجهان [ت].

(كِتَابُ صَلاَةِ الخُسُوفِ)

وَهيَ سنَّةٌ مُؤَكَّدةٌ، وَلاَ تَكْرَهُ إلاَّ في أَوْقَاتِ الكَرَاهِيَةِ، وأَقَلُّهَا رَكْعَتَانِ في كُلِّ رَكْعَةٍ ركُوعَانِ (ح) وَقِيَامَانِ، فَإِنْ تَمَادَى الكُسُوفُ، فَهَلْ يَجُوزُ زِيَادَةُ ثَالِثَةٍ فِيهِ وَجْهَانِ، وإِنْ أَسْرَعَ ٱلانْجِلاَءُ، يَقْتَصِرُ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَأَكْمَلُهَا أَنْ يَقْرَأَ في القِيَامِ الأَوَّلِ بَعْدَ الفَاتِحَةِ سُورَةَ البَقَرَةِ، وَفي الثَّانيةِ آلَ عِمْرَانَ، وَفي الثَّالِثَةِ النِّسَاءَ، وَفِي الرَّابعةِ المَائِدَةَ، أَوْ مِقْدَارَها، وَكُلُّ ذَلِكَ بعْدَ الفَاتِحَةِ، وَيَسبِّحُ في الركُوعِ الأَوَّلِ بِقَدْرِ مِائةِ آيةٍ، وفي الثَّاني بِقَدْرِ ثمَانينَ، وفي الثَّالث بِقَدْرِ سَبْعينَ، وَفِي الرَّابعِ بِقَدْرِ خَمْسِينَ، وَلاَ يُطَوِّلُ (و) السَّجَدَاتِ وَلاَ القَعْدَةَ بيْنَهُمَا، ويُسْتَحبُّ (ح م) أَنْ تُؤَدَّىٰ بِالجَمَاعَةِ، وأَنْ يَخْطُبَ الإمَامُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ؛ كَمَا في العِيدِ. وَلاَ يَجْهَرْ (م) في صَلاَةِ الكُسُوفِ، وَيَجْهَرُ في الخُسُوفِ.

(فُرُوعٌ): المَسْبُوقُ إِذَا أَدْرَكَ الركُوعَ الثَّاني، لَمْ يُدْرِكِ الرَّكْعَةَ؛ لأَنَّ الأَصْلَ هُوَ الأَوَّلُ، وَتَفُوتُ صَلاَةُ الكُسُوفِ بِٱلانْجِلاَءِ وَبِغُروبِ الشَّمْسِ كَاسِفَةً، وتَفوُتَ [صلاةُ][1] الخُسُوفُ بِٱلانْجِلاَءِ، وَبِطُلُوعِ قُرْصِ الشَّمْسِ، وَلاَ يَفُوتُ بِغُرُوبِ القَمَرِ خَاسِفاً؛ لأَنَّ اللَّيْلَ كُلَّهُ سُلْطَانُ القَمرِ[2]، وَلاَ يَفُوتُ بِطُلُوعِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن كان النداء يبلغهم على الصحيح للخبر» على ما روى عن ابن عمر أنَّه قال اجتمع عيدان على عهد النبي ﷺ ـ فقال: «مَنْ شاء أنْ يأتي الجمعة فليَأتها، وَمَنْ شاء فليتخلف»

ويروى مثله من رواية أبى هريرة عن ابن عباس ورواه الشافعي بإسناده عن عمر بن عبد العزيز مرسلاً [ت].

الحديث أخرجه ابن ماجة (١/ ٤١٦): كتاب إقامة الصلاة: باب إذا اجتمع العيدان في يوم، الحديث (١٣١٢).

ثنا جبارة بن المغلس ثنا مندل بن علي عن عبد العزيز بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال: اجتمع عيدان على عهد رسول الله ﷺ فصلى بالناس ثم قال: من شاء أن يأتي الجمعة فليأتها ومن شاء أن يتخلف فليتخلف.

قال الحافظ البوصيري في «الزوائد» (١/ ٤٢٩): هذا إسناد ضعيف لضعف جبارة ومندل.

أما حديث أبى هريرة أخرجه أبو داود (١/ ٦٤٧): كتاب الصلاة: باب إذا وافق يوم الجمعة يوم عيد، الحديث (١٠٧٣)، وابن ماجة (١/ ٤١٦): كتاب إقامة الصلاة: باب إذا اجتمع العيدان في يوم، الحديث (١٣١١)، والبيهقي (٣/ ٣١٨) كتاب صلاة العيدين: باب اجتماع العيدين.

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٨٨): وفي إسناده بقية رواه عن شعبة عن مغيرة الضبى عن عبد العزيز بن رفيع عن أبى صالح به وتابعه زياد بن عبد الله البكائي عن عبد العزيز بن رفيع عن أبى صالح، وصحح الدارقطنى إرساله لرواية حماد عن عبد العزيز عن أبى صالح وكذا صحح ابن حنبل إرساله ورواه البيهقي من حديث سفيان بن عيينة عن عبد العزيز موصولاً مقيداً بأهل العوالى وإسناده ضعيف أ. هـ.

وأخرجه ابن ماجة (١/ ٤١٦) كتاب إقامة الصلاة: باب ما جاء فيما إذا اجتمع العيدان في يوم (١٣١١) من طريق أبى صالح عن ابن عباس به

قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٨٨): وهو وهم.

(٢) سقط من ط.

الصُّبْحِ؛ عَلى الجَدِيد؛ لِبقَاءِ الظُّلْمَةِ، وَلَوْ ٱجْتَمَعَ عيدٌ وَكَسُوفٌ، قُدِّم العِيدُ، إنْ خِيفَ فَوَاتُهُ، وإلاَّ فَقَوْلاَنِ؛ في التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ، وَلَوْ ٱجْتَمَعَ كُسُوفٌ وَجُمُعَةٌ، قُدِّمَتِ الجُمعَةُ عِنْدَ خَوْفَ الفَوَاتِ، وإلاَّ فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ ٱجْتَمَعَ جَنَازَةٌ مَعَ هَذِهِ الصَّلَوَاتُ، فَهَي مُقَدَّمَةٌ إلاَّ الجُمُعةِ؛ فإنَّهَا تُقَدَّمُ عِنْدَ ضِيقِ وَقْتِهَا، وَيَكْفِيهِ لِلْجُمُعَة والكَسُوفِ خُطْبَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَذَا لِلْعِيدِ والكُسُوفَ، وَلاَ يبْعَدُ ٱجْتِمَاعُ العِيدِ والكُسُوفِ؛ فإنَّ الله على كُلِّ شيءٍ قَديرٌ، وَلاَ تُصَلَّىٰ صَلاَةُ الكُسُوفِ للزَّلازِلِ وغيْرِهَا من الآيَاتِ.

(كِتَابُ صَلاَةِ ٱلاسْتِسْقَاءِ)

وَهي سُنَّةٌ (ح) عِنْدَ ٱنْقِطَاعِ المِيَاهِ، وَلَوِ ٱنْقَطَعَ عَنْ طَائِفَةِ المُسْلِمينَ ٱسْتُحبَّ لِغَيرِهِمْ أَيْضاً هَذهِ الصَّلاَةُ، وَلاَ بأْسَ بتكْرِيرِهَا، إذَا تأَخَّرَتِ الإِجَابَةُ، وإِنْ سُقِينَا قَبْلَ الصَّلاَةِ، خَرَجْنَا لِلشُّكْرِ وَالدُّعَاءِ وَالوَعْظِ، وَهَلْ تُصَلى لِلشُّكْرِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَحَبُّ أَنْ يأْمُرُ الإِمَامُ النَّاسَ قَبْلَ يَوْمِ المِيعَادِ بِصَوْمِ ثَلاَثَةِ أَيَّام، وبِالخُروُجِ[1]، مِنَ المَظَالِمِ، ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ في ثِيَابِ بذْلَةٍ وَتَخَشُّعٍ مَعَ الصِّبْيَانِ وَالبَهَائِمِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ، وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكْعَتَيْن؛ كَصَلاَةِ العِيدِ، وَيَقْرَأُ في إِحْدَى الرَّكْعَتَيْنِ؛ إِنَّا أَرْسَلْنَا نُوحاً، ثُمَّ يَخْطُبُ؛ كَخُطْبَةِ العِيدِ، وَلكِنْ يُبْدِّلُ التَّكْبِيراتِ بِٱلاسْتِغْفَارِ، ثُمَّ يُبَالِغُ في الدُّعَاءِ في الخُطْبَةِ الثَّانيةِ، وَيَسْتَقْبِلُ القِبْلَةَ فيهِمَا وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ تَفَاؤُلاً بتحوِيلِ الحَالِ، فَيَقْلِب (ح م و) الأَعْلَىٰ إِلَى الأَسْفَلِ، واليَمِينَ إِلَىٰ اليَسَارِ، وَالظَّاهِرَ إلى البَاطِنِ[2]، وَيَتْرُكُهُ كَذَلِكَ إِلىٰ أَنْ ينْزِعَ ثِيَابَه[3].

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «والأحب أن يأمر الإمام الناس قبل يوم الميعاد إلى قوله: وأهل الذمة» النظم يشعر باستحباب إخراج أهل الذمة، ولم يذكره الأصحاب، بل نص الشافعي على كراهيته في المختصر [ت].

(٣) قال الرافعي: «فيقلب الأعلى إلى الأسفل واليمين إلى اليسار، والظاهر إلى الباطن» هذا شيء أتبع فيه الإمام، والجمهور لم يذكروا قلب الظاهر إلى الباطن، ولا يتأتى تراجع الجمع بين الوجوه الثلاثة، ولا يمكنه إلاَّ قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الظاهر إلى الباطن، أو قلب اليمين إلى اليسار مع قلب الأعلى إلى الأسفل، أو قلب الظاهر إلى الباطن مع قلب الأعلى إلى الأسفل [ت].

(كِتَابُ صَلاَةِ الجَنَائِزِ)

الْمحتَضَرُ يُسْتَقْبَلُ بِهِ الْقِبْلَةُ، فَيُلْقَىٰ عَلَىٰ قَفَاهُ (ح م) وَأُخْمَصَاهُ إِلى الْقِبْلَةِ[1]، ويُلَقَّنُ كَلِمةَ الشَّهَادَةِ، وَتُتْلَىٰ عَلَيْهِ سُورَةُ ﴿يس﴾، وَلَكِنْ هُوَ فِي نَفْسِهِ حَسَنَ الظَّنِّ بِرَبِّهِ تَعَالَىٰ، ثُمَّ إِذَا مَاتَ، تُغْمَضُ عَيْنَاهُ، وَيُشَدُّ لَحْيَاهُ بِعِصَابَةٍ، وَتُلَيَّنُ مَفَاصِلُهُ، وَيُسْتَرُ بِثَوْبٍ خَفِيفٍ، وَيُوضَعُ عَلَىٰ بَطْنِهِ سَيْفٌ أَوْ مِرْآةٌ، ثُمَّ يُشْتَغَلُ بِغُسْلِهِ، وَأَقَلُّهُ إِمْرَارُ المَاءِ عَلَىٰ جَمِيعِ أَعْضَائِهِ، وَفِي وُجُوبِ النِّيَّةِ عَلَى الغَاسِلِ وَجْهَانِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَمْ يَصِحَّ مِنَ الكَافِرِ، وأُعِيدَ غُسْلُ الغَرِيقِ، وأَمَّا الأَكْمَلُ، فَأَنْ يُحْمَلَ إِلَى مَوْضِعٍ خَالٍ، وَيُوضَعَ عَلَىٰ سَرِيرٍ، وَلاَ يُنْزَعَ قَمِيصُهُ (م ح)، وَيُحْتَاطَ فِي غَضِّ البَصَرِ عَنْ جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلاَّ لِحَاجَةٍ، وَيُحْضَرُ مَاءٌ بَارِدٌ (ح) طَهُورٌ، وَيُبْعَدُ الإِنَاءُ مِنَ المُغْتَسِلِ؛ حَذَراً مِنَ الرَّشَاشِ، ثُمَّ يَبْتَدِىءُ بِغَسْلِ سَوْءَتَيهِ بَعْدَ لَفِّ خِرْقَةٍ عَلَى اليَدِ، وَبَعْدَ أَنْ يُجْلَسَ، فَيَمْسَحَ عَلَىٰ بَطْنِهِ؛ لِتَخْرُجَ الْفَضَلاَتُ، ثُمَّ يَتَعَهَّدَ مَوَاضِعَ النَّجَاسَةِ مِنْ بَدَنِهِ، ثُمَّ يتَعَهَّدُ أَسْنَانَهُ، وَمَنْخِرَيْهِ بِخِرْقَةٍ مَبْلُولَةٍ، ثُمَّ يوُضَّأُ ثَلاَثاً مَعَ المَضْمَضَةِ (ح) وَالاسْتِنْشَاقِ، ثُمَّ يُتَعَهَّدُ شَعْرُهُ بِمُشْطٍ وَاسِعِ الأَسْنَانِ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَىٰ جَنْبِهِ الأَيْسَرِ، وَيُصبُّ المَاءُ عَلَىٰ شِقِّهِ الأَيْمَنِ، ثُمَّ يُضْجَعُ عَلَىٰ شِقِّهِ الأَيْمَنِ، وَيُصَبُّ المَاءُ عَلَى الشِّقِّ الأَيْسَرِ؛ وَذَلِكَ غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ يُفْعَلُ ذَلِكَ ثَلاَثاً، فَإِنْ حَصَلَ الأَنْقَاءُ، وإِلاَّ فَخَمْسٌ أَوْ سَبْعٌ (م) ثُمَّ يُبَالَغُ فِي تَنْشِيفِهِ؛ صِيَانَةً لِلْكَفَنِ، وَيَسْتَعمِلُ (ح) قَدْراً مِنَ الْكَافُورِ؛ لِدَفْعِ الهَوَامِّ، وَيَسْتَعْمِلُ السِّدْرَ فِي بَعْضِ الغَسَلاَتِ، وَلاَ يَسْقُطُ [ح][2] الفَرْضُ بِهِ[3]، فَإِنْ خَرَجَتْ نَجَاسَةٌ بَعْدَ الغُسْلِ، أُزِيلَتِ النَّجَاسَةُ، وَلَمْ يُعَدِ الغُسْلِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي إِعَادَةِ الوُضُوءِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا الغَاسِلُ، فَلاَ يَغْسِلُ رَجُلٌ امْرَأَةً، إِلاَّ بِزَوْجِيَّةٍ؛ (ح) أَوْ مَحْرَمِيَّةٍ، أَوْ مِلْكِ يَمِينٍ، فَيُغَسِّلُ

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (٢/ ٥١٤): كتاب الاستسقاء: باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء الحديث (١٠٢٤)، مسلم (٢/ ٦١١): كتاب صلاة الاستسقاء، الحديث (٢/ ٨٩٤)، (٤/ ٨٩٤)، وأبو داود (١/ ٦٨٦، ٦٨٧): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (١١٦١)، والترمذي (٢/ ٣٤): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٥٥٣)،ط والنسائي (٣/ ١٦٤): كتاب الاستسقاء: باب الجهر بالقراءة في الاستسقاء، وابن ماجة (١/ ٤٠٣): كتاب إقامة الصلاة: باب في صلاة الاستسقاء، الحديث (١٢٦٧)، وأحمد (٤/ ٣٩)، والدارمي (١/ ٣٦١): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، وابن الجارود (١/ ٩٨): كتاب الصلاة: باب صلاة الاستسقاء، الحديث (٢٥٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (١/ ٣٢٦): كتاب الصلاة: باب الاستسقاء كيف هو، والدارقطنى (٢/ ٦٧): كتاب الاستسقاء، الحديث (٥)، والبيهقي (٣/ ٣٤٧): كتاب صلاة الاستسقاء: باب صلاة الاستسقاء ركعتين.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «يُسْتَقْبَلُ به القبلة فيلقي على قفاه، وإخمصاه إلى القبلة» هذا أحد الوجهين في كيفية الاستقبال به، ولأظهر أن يجعل على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، كالموضوع في اللحد [ت].

(٣) سقط من أ.

مُسْتَوْلَدَتَهُ وَأَمَتَهُ [ح][1]، وَتُغَسِّلُ الزَّوْجَةُ زَوْجَهَا، وَلاَ تُغَسِّلُ الْمُسْتَوْلَدَةُ وَالأَمَةُ سَيِّدَهُمَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لأَنَّ المَوْتَ يَنْقُلُ مِلْكَ اليَمِينِ، وَيُقَرِّرُ مِلْكَ النِّكَاحِ، فَإِنْ مَاتَتِ المَرْأَةُ، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلاَّ أَجْنَبِيٌّ، غَسَّلَهَا [م ح][2]، وَغَضَّ البَصَرَ[3]، وَقِيلَ: تُيَمَّمُ؛ وَكَذَا الْخُنْثَىٰ؛ يُغَسِّلُهُ رَجُلٌ أَوْ ٱمْرَأَةٌ؛ ٱسْتِصْحَاباً لِحُكْمِهِ فِي الصِّغَرِ.

فَإِن ٱزْدَحَمَ جَمْعٌ كَثِيرٌ يَصْلُحُونَ لِلغُسْلِ عَلَىٰ ٱمْرَأَةٍ، فَالبِدَايَةُ بِنِسَاءِ المَحَارِمِ، ثُمَّ بِالأَجْنَبِيَّاتِ، ثُمَّ بِالزَّوْجِ، ثُمَّ بِالرِّجَالِ المَحَارِمِ، ثُمَّ تَرْتِيبُ المَحَارِمِ كَتَرْتِيبِهِمْ فِي الصَّلاَةِ.

وَقِيلَ يُقَدَّمُ الزَّوْجُ عَلَى النِّسَاءِ؛ لأَنَّهُ يَنْظُرُ مَا لا يَنْظُرْنَ إِلَيْهِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّمُ رِجَالُ المَحَارِمِ عَلَى الزَّوْجِ؛ لأَنَّ النِّكَاحَ ٱنْتَهَىٰ بِالمَوْتِ.

(فَرْعٌ): الْمُحْرِمُ لاَ يُقَرَّبُ طِيباً، لاَ يُسْتَرُ رَأْسُهُ، بَلْ يَبْقَىٰ (م ح) أَثَرُ الإِحْرَامِ، وَهَلْ تُصَانُ المعتدَّة عَنِ الطِّيبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَغَيْرُ المُحْرِمِ، هَلْ يُقَلَّمُ ظُفْرُهُ، وَيُحْلَقُ شَعْرُهُ الذِّي يُسْتَحَبُّ فِي الْحَيَاةِ حَلْقُهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

(القَوْلُ في التَّكفِينِ)

وَالمُسْتَحَبُّ فِي لَوْنِهِ البَيَاضُ، وفي جِنْسِهِ القُطْنُ وَالْكَتَّانُ دُونَ الحَرِيرِ، فَإِنَّهُ يُحْرُمُ لِلرِّجَالِ، وَيُكْرَهُ لِلنِّسَاءِ، وأَمَّا عَدَدُهُ، فأَقَلُّه، ثَوْبٌ وَاحِدٌ سَاتِرٍ لِجَمِيعِ البَدَنِ، وَالثَّانِي وَالثَّالِثُ حقُّ المَيِّتِ فِي التَّرِكَةِ تنفُذُ وَصِيَّتُهُ بِإِسْقَاطِهِمَا، وَلَيْسَ لِلورثَةِ المُضَايَقَةُ فِيهِمَا، وَهَلْ لِلْغُرَمَاءَ المَنْعُ مِنْهُما؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ مَالَ لَهُ يُكفَّنُ مَنْ بيْتِ المَالِ، وَيُقْتَصرُ عَلَىٰ ثَوْبٍ واحِدٍ؛ في أَظْهرِ الوَجْهَينِ، وفي وُجُوبِ الكَفَنِ عَلَى الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثَّلاَثِ إلى الخَمْسِ مُسْتَحبٌّ لِلنِّسَاءِ جَائِزٌ للرِّجَالِ غَيْرُ مُسْتَحِبٍّ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الخَمْسِ سَرَفٌ؛ عَلَى الإِطْلاَقِ، ثُمَّ إِنْ كُفِّنَ فِي خَمْسٍ، فَعَمَامَةٌ وَقمِيصٌ وَثَلاَثُ لَفَائِفَ سَوَابِغَ، وإِنْ كُفِّنَ فِي ثَلاثٍ، فَثَلاَثُ لَفَائِفَ منْ غَيْرِ قَمِيصٍ، وَلاَ عِمَامَةٍ، وإِنْ كُفِّنَتْ فِي خَمسٍ، فإِزَارٌ وَخِمَارٌ وَثَلاَثُ لَفَائِفَ[4] سَوَابِغَ، وفي قَوْلٍ: تُبَدَّلُ لِفَافَةٌ بَقمِيصٍ[5]، وإِنْ كُفِّنَتْ فِي ثَلاثٍ، فَثَلاَثُ لَفَائِفَ، ثُمَّ يَذَرُّ عَلَىٰ كُلِّ لِفَافَةٍ حُنُوطٍ، وَيُوْضَعُ المَيِّتُ عَلَيْهِ، وَيَأْخُذُ قَدْراً مِنَ القُطْنِ الحَلِيجِ، وَيَدُسُّهُ

---

(١) قال الرافعي: «ويستعمل السّدر في بعض الغسلات ولا يسقط الفرض به» وقيل: يسقط قد يوهم السياق عن الغسلة التي فيها السّدر من الغَسَلاَت الثلاث، وتخصيص الخلاف بأن الفرض هل يسقط بها؟ وليس كذلك، بل إذا لم يسقط الفرض بها لم نعدها من الثلاث [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وإن ماتت أمرأة، ولم يحضر إلاّ أجنبي غسلها، وغض البصر» النظم يقتضي ترجيح الأول، والأكثرون رجحوا الثاني [ت].

(٥) الإزار: معروف وهو: ما يأتزر به الرجل حتى يوارى عورته. واللفافة ما يلف على الجسد أي: يغطيه ويعمه، والجمع: لفائف ينظر النظم المستعذب ١/ ١٢٧.

فِي الأَلْيَتينْ، وَتُشَدُّ الأَلْيَتَانَ، وَتُسْتَوْثَقُ، وَتَلْصَقُ بجمعِ مَنَافِذِ البَدَنِ مِنَ المَنْخِرَيْنِ والأُذُنَيْنِ وَالعَيْنَيْنِ قُطْنَةٌ عَلَيْهَا كَافورٌ ثُمَّ يَلُفُّ الْكَفنَ عَلَيْهِ بَعْدَ أَنْ يُبخره بالعُودِ، وَيَشُدَّ عَلَيْهِ بِشِدَاد، وَيُنْزِعُ الشِداد عِنْدَ الدَّفْنِ، ثُمَّ يَحْمِلُ الجَنَازَةَ ثَلاَثَةُ رِجَالٍ؛ رَجُلٌ سَابِقٌ بَيْنَ العَمُودَينِ (ح) وَرَجُلاَنِ فِي مُؤَخَّرِ الجَنَازَةِ، فَإِنْ عَجزَ السَّابِقُ، أَعَانَهُ رَجُلاَنِ خَارِجَ العَمُودَيْنِ، فَتكُونَ الجَنَازَةُ مَحْمُولةً بَيْنَ خَمْسَةٍ أَوْ بينَ ثَلاَثَةٍ، وَالمَشْى قُدَّامَ الجَنَازَةِ أَفْضَلُ (ح) والإِسْرَاعُ بِهَا أَوْلَىٰ.

(القَوْلُ في الصَّلاَةِ)

وَالنَّظَرَ فِي أَرْبَعَةِ أَطْرَافِ:

(الأَوَّلُ) فِيمَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَهُوَ كُلُّ مَيِّتٍ مُسْلِمٍ لَيْسَ بَشَهِيدٍ.

ٱحْتَرَزْنَا بِالمَيِّتِ، عَنْ عُضوِ آدمِيٍّ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ إلاَّ إِذَا عُلِمَ بِمَوتِ صَاحِبِهِ، فَيُصَلَّىٰ عَلَىٰ صَاحِبِهِ، وَإِنْ كَانَ غائِباً، وَيُغَسَّلُ العُضْوُ، وَيُوارىٰ بِخِرْقَةٍ وَيُدْفَنُ؛ وَكَذَا السَّقْطُ الذَّي لَمْ يَظْهَرْ فِيهِ التَّخْطيطُ، لاَ يُغَسَّلُ وَلاَ يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ، فَإِنْ ظَهَرَ التَّخْطِيطُ، فَفِي الغُسْلِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ غُسِّلَ، فَفِي الصَّلاَةِ قَوْلاَنِ؛ مَنْشَؤُهُمَا التَّرَدُّدُ فِي الحَيَاةِ، وَعَلَىٰ كُلِّ حَال يُوارىٰ بِخِرْقَةٍ وَيُدْفَنُ، فَإِنْ ٱخْتَلَجَ بَعْدَ ٱلانْفِصَالِ، فَالصَّلاَةُ عَلَيْهِ أَوْلىٰ [ح م][1]، فَإِنْ صَرَخَ وَٱسْتَهَلَ، فَهُوَ كَالْكَبِيرِ.

وَٱحْتَرَزْنَا بالمُسْلِمِ؛ عَنِ الكَافِرِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ، ذِمِّيًا كَانَ أَوْ حَرْبيًّا، لَكِنَّ تَكْفين الذِّمِّيِّ وَدَفْنَهُ مِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ؛ وَفَاءً بِذِمَّتِهِ.

وَقِيلَ: لاَ ذِمَّةَ بَعْدَ الْمَوْتِ، فَهُوَ كَالحرْبِيِّ، وَلَوِ ٱخْتَلَطَ مَوْتَى المُسْلِمِينَ بِالمشْرِكِينَ، غَسَّلْنَا جَمِيعَهُمْ وَكَفَّنَّاهُمْ تَفَصِّياً عَنِ الوَاجِبِ، ثُمَّ عَنْدَ الصَّلاَةِ يُمَيِّزُ المُسْلِمونَ بِالنِّيَّةِ، وَأَمَّا الشَّهِيدُ، فَلاَ يُغَسَّلُ (ح) وَلاَ يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ، وَالشَّهِيدُ مَنْ مَاتَ بِسَبَبِ القِتَالِ مَعَ الكُفَّارِ فِي وَقْتِ قِيَامِ القِتَالِ، فَإِنْ كَانَ فِي قِتَالِ أَهْلِ البَغْيِ، أَوْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ فِي قِتَالِ الكُفَّارِ، أَوْ قَتَلَهُ الحَرْبيُّ ٱغْتِيَالاً مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ أَوْ جُرِحَ فِي القِتَالِ، وَمَاتَ بَعْدَ ٱنْفِصَالِ القِتَالِ، وَكَانَ بِحَيْثُ يُقْطَعُ بِمَوتِهِ، فَفِي الكُلِّ قَوْلاَنِ[2]؛ مَنْشَؤُهُمَا التَّرَدُّدِ فِي أَنَّ هَذِهِ الأَوْصَاف، هَلْ مُؤَثِّرَةٌ أَمْ لا[3].

أَمَّا القَتِيلُ ظُلْماً؛ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ بَاغٍ أَو المَبْطُونِ أَوِ الغريبِ، يُغَسَّلُونَ (ح) وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِمْ، وَكَذَا القَتِيلُ بِالحَقِّ قِصَاصاً أَوْحَداً، لَيْسَ بِشَهِيدٍ، وَتَارِكُ الصَّلاَةِ يُصَليٰ عليهِ (و) وَقَاطِعَ الطَّرِيقُ

---

(١) قال الرافعي: «وإن كفنت من خمس، فإزار وخمار وثلاث لفائف وفي قول تبدل لفافة بقميص» ونظم الكتاب يشعر بترجيح الأول والأكثرون على ترجيح الثاني [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وإن كان من قتال أهل البغي أو مات حتف أنفه من قتال الكفار إلى قوله: ففي الكل قولان» الخلاف فيما إذا مات حتف أنفه، أو قتله الحربيي اغتيالاً وجهان لا قولان [ت].

يُقْتَلُ أَوّلاً، وَيُصلَّىٰ، عَلَيْهِ، وَيُغَسَّلُ وَيكَفَّنُ، ثُمَّ يُصلَبُ مُكفَّناً على قولٍ؛ وعَلَىٰ قَوْلٍ: يُقْتَلُ مَصلوباً، ثُمَّ يُنْزَلُ، وَيُغَسَّلُ، وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ وَيُدْفَنُ.

وَمَنْ رَأى أَنَّهُ يُقْتَلُ مَصْلُوباً، فَقَدْ قَالَ: لاَ يُصلَّىٰ عليه.

ثُمَّ الشَّهِيدُ لا يُغَسَّلُ، وإِنْ كَانَ جُنُباً، وَهَلْ يُزَالُ أَثَرُ النَّجَاسَةِ الَّتي لَيْسَتْ مِنْ أثرِ الشَّهَادَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَثيَابُهُ المُلَطَّخَةُ بالدَّمِ تُتْرَكُ عَلَيْهِ مَعَ كَفْنِهِ[1] إِلاَّ أَنْ يَنْزَعَهُ الوَارِثُ، وَيُنْزَعُ مِنْهُ الدِّرْعُ وَثيَابُ القِتَالِ.

(الطَّرَفُ الثَّاني فِيمَنْ يَصَلِّي) وَالأَوْلىٰ بِهَا القَرِيبُ، وَلاَ يُقَدَّمُ عَلَى القَرَابَةِ إِلاَّ الذُّكُور، وَلاَ يُقَدَّمُ الوَالي [و][2] عَلَيْهِ، ثُمَّ تُبْدأُ بِالأَبِ ثُمَّ الجَدِّ ثُمَّ العَصَبَاتِ (م)؛ عَلَىٰ تَرْتِيبِهِمْ في الوِلاَيَةِ، ثُمَّ الأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ مُقَدَّمٌ على الأَخِ مِنَ الأَبِ؛ في أَصَحِّ الطَّرِيقينِ.

ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ، فَذَوُو الأَرْحَامِ، وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِمُ المُعتِقُ[3]، فَإِذا تَعَارَضَ السِّنَّ والفِقْهُ، فَالفَقِيهُ أَوْلى؛ على أظهر المذْهَبيْنِ[4]، وَلَوْ كَانَ فيهمْ عَبْدٌ فَقيهٌ، وَحُرٌّ غَيْرُ فَقِيهٍ، أَوْ أَخٌ رَقيقٌ، وَعَمٌّ حُرٌّ، ففي المَسْأَلَتَيْن تَرَدُّدٌ، وَعِنْدَ تَسَاوِي الخِصَالِ لاَ مَرْجِعَ إِلاَّ القُرْعَةُ، أَوْ التَّراضي.

ثُمَّ لِيَقِفِ الإِمَامُ وَرَاءَ الجَنَازَةِ عِنْدَ صَدْرِ المَيِّتِ، إِنْ كَانَ ذَكَراً[5]، وَعِنْدَ [ح][6] عَجيزَةِ المرْأَةِ، كَأَنَّهُ يَسْتَرُهَا عَنِ القَوْمِ، فَلَوْ تَقَدَّمَ عَلَى الجَنَازَةِ، لمْ يَجُزْ؛ عَلَى الأَصَحِ[7]؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُحتَمَلُ في حقِّ الغَائِبِ بِسَبَبِ الحَاجَةِ، وإِذا اجْتَمَعَتِ الجَنَائِزُ، فَيَجُوزُ أَنْ يُصَلَّىٰ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وأَنْ يُصَلَّىٰ عَلَىٰ جَميعهِمْ صَلاَةٌ وَاحِدةٌ، ثُمَّ يُوْضَع [و][8] بيْنَ يَدَي الإِمَامِ بَعْضُهُمْ وَرَاءَ بَعْضٍ، وَالكُلُّ في جِهَةِ القِبلَةِ، وَلْيُقَرَّبْ مِنَ الإِمَامِ الرَّجُلُ، ثُمَّ الصَّبيُّ، ثُمَّ الخُنْثىٰ، ثُمَّ المَرْأَةُ، وَلاَ يُقَدَّمُ بالحُرِّيَّة، وإِنْما يُقدَّمُ بِخِصَالٍ دِينَّيةٍ تُرَغِّبُ في الصَّلاةِ عَلَيْهِ، وَعِنْدَ التَّسَاوي لاَ يُسْتَحَقُّ القُرْبَ إِلاَّ بِالقُرْعَةِ أَوْ التَّراضِي.

(الطَّرَفُ الثَّالثُ: في كَيْفيَّةِ الصَّلاَةِ)، وَأَقَلُّهَا تِسْعَةُ أَرْكَانٍ؛ النِّيَّةُ، وَالتكْبِيراتُ الأَرْبَعُ، وَالسَّلاَمُ،

---

(١) قال الرافعي: «وثيابه الملطخة بالدم تترك مع كفنه» ظاهره يقتضي كونها غير الكفن. وقال عامة الأصحاب: يكفن فإن لم تكن سابغة أتمت [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «يتقدم عليهم المعتق» كالتأكيد، فإن المقصود مفهوم من قوله ثم العصبات على ترتيبهم في الولاية» [ت].

(٤) قال الرافعي: «فالأفقه أولى على ظاهر المذهب» أي من القولين [ت].
وقال أيضاً الرافعي: «وإذا تعارض السن والفقه، فالفقه أولى على أظهر المذهبين» هذا طريق والأظهر عند عامة الأصحاب القطع بتقديم السن [ت].

(٥) قال الرافعي: «ثم يقف الإمام وراء الجنازة عند صَدْر الميت، إن كان ذكراً» هكذا ذكره صاحب الكتاب، والإمام وقال معظم الأصحاب، عند رأس الميت [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «ولو تقدم على الجنازة لم يجز على الأصحّ» أي من القولين.

(٨) سقط من أ.

والفَاتِحَةُ [م ح][1] بَعْدَ الأُولىٰ، وَالصَّلاَةُ عَلَى الرَّسُولِ بَعْدَ الثَّانية، وَفي الصَّلاَةِ عَلَى الآلِ خِلاَفٌ، والدُّعاءُ لِلْميِّت بَعْدَ الثَّالثةِ.

وقيلَ: يَكْفي الدُّعاءُ لِلْمُؤمِنين.

وَلَوْ زَادَ تكْبيرةً خَامِسةً، لَمْ تَبْطُلِ الصَّلاَةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، فأَمَّا الأَكْمَلُ، فَأَنْ يَرْفَع [م ح][2] اليَدَيْنِ في التكْبِيرَاتِ، وفي دُعَاءِ ٱلاسْتِفْتَاحِ وَالتَّعوُّذِ خِلاَفٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّ ٱلاسْتِفْتَاحَ لا يُسْتَحَبُّ؛ ثُمَّ لا يُجْهَرُ بِالقِرَاءَة، لَيْلاً كَانَ أَوْ نَهاراً، وَيُسْتَحبُّ الدُّعاءُ لِلْمُؤْمِنينَ عِنْدَ الدُّعاءِ لِلْميِّتِ، وَلَمْ يَتعرضِ الشَّافِعيُّ رَضي الله عَنْهُ لِذِكرِ بَيْنَ التَّكْبِيرَةِ الرَّابعةِ وَالسَّلاَمِ.

(فَرْعٌ): المَسْبُوقُ يُكَبِّرُ (ح و)؛ كما أَدْرَكَ، وإِنْ كَانَ الإِمَامُ في أَثْنَاءِ القِرَاءَةِ، ثُمَّ إِنْ لمْ يَتَمَكَّنْ مِنَ التَّكْبيرةِ الثَّانيةِ مَعَ الإِمَامِ، صَبرَ إِلى التَّكْبيرةِ الثَّالثةِ، فيُكَبِّرُ التكبيرة الثَّانيةَ عِنْدَهَا[3]، ثُمَّ إِذا سَلَّمَ الإِمَامُ، تَدارَكَ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ، وَلَوْ لَمْ يُكَبِّرِ الثَّانِيَةَ قَصْداً؛ حتَّى كَبَّرَ الإِمَامُ الثَّالِثَةَ، بَطلَتْ صَلاَتُهُ؛ إِذْ لاَ قُدْوَةَ إِلاَّ في التَّكْبِيرَاتِ.

الطَّرَفُ الرَّابِعُ: في شَرائِطِ الصَّلاَةِ، وَهي كَسَائِرَ الصَّلَوَاتِ (ح)، وَلاَ يَشْتَرَطُ الجَمَاعَةُ فِيهَا، وَلَكِنْ قِيلَ: لاَ يَسْقُطُ الفَرْضُ إِلاَّ بأَرْبَعَةٍ يُصَلُّونَ جَمْعاً أَوْ آحاداً.

وقيل: يَسْقُطُ بِثَلاَثٍ.

وَقيلَ: يَسْقُطُ بِواحِدٍ.

وفي ٱلاكْتِفاءِ بِجِنْسِ النِّسَاءِ خِلاَفٌ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ حُضُورُ الجَنَازَةِ، بَلْ يُصَلَّىٰ (م ح) عَلَى الغَائبِ إِلاَّ [و][4] إِذا كَانَ في البَلَدِ (و م)، ولا يُشْتَرَطُ (م ح) ظُهُورُ الميِّتِ؛ بَلْ تَجُوزُ الصَّلاَةُ عَلَى المدْفُونِ، وَلَكِنْ تَقْدِيمُ الصَّلاَةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ لَمْ تُقدَّمْ، فَلاَ يَفُوتُ بِالدَّفنِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ يُصَلِّي بَعْدَ الدَّفْنِ إِلي ثَلاَثَةِ أَيامٍ.

وَقيلَ: إِلىٰ شَهْرٍ.

وَقيلَ: إِلىٰ ٱنْمِحَاقِ الأَجْزَاءِ.

وَقيلَ: مَنْ كَانَ مُمَيِّزاً عِنْدَ مَوْتِهِ، يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ، وَمَنْ لاَ فَلاَ.

وَقيل: يُصَلَّىٰ عَلَيْهِ أبداً، وَمَعَ هَذَا، فَلاَ يُصَلِّي عَلَى قَبْرِ رَسُولِ الله ﷺ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «إن لم يتمكن من التكبيرة الثانية مع الإمام صبر إلى التكبيرة الثالثة، فيكبر التكبيرة الثانية عندها» أي لم يتمكن؛ لأنه لم يتم الفاتحة، وهذا وجه والأظهر عند أكثرهم أنه يقطع الفاتحة، ويتابعه في التكبيرة الثانية. [ت].

(٤) سقط من أ.

(اَلقَوْلُ في الدَّفْنِ)

وَأَقَلُّهُ حُفْرَةٌ تَحْرُسُ المَيِّتَ عَنِ السِّبَاعِ، وَتَكْتُمُ رَائِحَتَهُ، وأَكْمَلُهُ قَبْرٌ عَلَىٰ قَامَةِ الرَّجُلِ، وَاللَّحْدُ أَوْلَىٰ مِنَ الشَّقِّ، وَلْيَكُنِ اللحْدُ في جِهةِ القِبْلَةِ، ثُمَّ تُوضَعُ الجنَازَةُ عَلَىٰ رأْسِ القَبْرِ؛ بَحَيْثُ يَكُونُ رأَسُ المَيِّتِ عَنْدَ مُؤَخَّرِ القَبْرِ، فَيَسُلُّهُ الوَاقِفُ إِلى القَبْرِ مِنْ جِهَةِ رأْسِهِ، وَلاَ يَضَعُ المَيِّت في قَبْرِهِ إلاَّ الرَّجُلُ، فَإِنْ كَانَتِ آمْرَأَةٌ، فَيَتولَّىٰ ذَلِكَ زَوْجُهَا وَمَحَارِمُهَا، فَإِنْ لَمْ تِكُنْ، فَعَبِيدهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَخَصِيَّانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَرْحَامٌ، فَإِنْ لَمْ تكُنْ، فالأَجَانِبُ لأَنَّهنَّ يَضْعُفْنَ عَنْ مُبَاشَرَةِ هَذَا الأَمْرِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَسْتِقلَّ واحدٌ بِوَضْعِهِ؛ فَلْيَكُنْ عَدَدُ الوَاضِعِينَ وِتْراً، ثُمَّ يُضْجعُ المَيِّتُ عَلَىٰ جَنْبِهِ الأَيْمَنِ في اللَّحْدِ؛ بَحيْثُ لاَ يَنكَبُّ وَلاَ يَسْتَلْقي، وَيُفْضيٰ بَوْجهه إلىٰ تُرابِ أَوْ لَبنَةٍ، ثُمَّ يَنضَّدُ اللَّبنُ عَلَىٰ فَتْحِ اللَّحْدِ، وَتُسَدُّ الفُرَجُ بِمَا يَمْنَعُ التُّرَابَ، ثُمَّ يَحْثُو عَلَيْهِ كُلُّ مَنْ دنَا ثَلاَثَ حَثَيَاتٍ، ثُمَّ يُهَالُ عَلَيْهِ التُّرابُ بِالمَسَاحي.

وَلاَ يَرْفَعُ نَعْشُ القَبْرِ إِلاَّ بِقَدْرِ شِبْرٍ، ولاَ يُجَصَّصُ، وَلاَ يُطَيَّنُ (و)، ولاَ بأْسَ بِالحَصَا، وَوَضْعِ حَجَرٍ عَلَىٰ رَأْسِ القَبْرِ لِلْعَلاَمَةِ، ثُمَّ التَّسنِيم (و) أَفْضَلُ مِنَ التَّسطْيح[1]؛ مُخَالَفَةً لِشِعَارِ الرَّوَافِضِ، ثُمَّ الأَفْضَلُ لمُشيِّعِ الجَنازةِ أَنْ يَمكُثَ إِلىٰ مُوَارَاةِ المَيِّتِ.

فَرْعَانِ:

الأَوَّلُ: لاَ يُدفَنُ في قَبْرٍ واحِدٍ مَيِّتَانِ إلاَّ لِحَاجَةٍ، ثُمَّ يُقَدَّمُ الأَفْضَلُ إِلىٰ جِدَارِ اللَّحْدِ، وَلاَ يُجمَعُ بيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِلاَّ لِشِدَّةِ الحَاجَةِ، ثُمَّ يُجْعَلُ بيْنهُمَا حاجِزٌ مِنَ التُّرابِ.

الثَّاني: القَبْرُ يُحْتَرَمُ، فَيُصَانُ عَنِ الجُلُوسِ وَالمشْي وَٱلاتكَّاءِ عَلَيْهِ، بَلْ يَقْرُبُ الإِنْسَانُ مِنْهُ؛ كَمَا يَقْرُبُ مِنْهُ في زِيَارَتِهِ، لَو كَانَ حيًّا، وَلاَ يَنبِشُ القَبْرُ إِلاَّ إِذا آنْمحَقَ أَثَرَ المَيِّتِ بِطُولِ الزَّمَانِ، أَوْ دُفِنَ (ح و) مِنْ غَيْرِ غُسْلٍ، أَوْ في أَرْضٍ مَغْضُوبةٍ، أَوْ في كَفَنٍ مَغْصُوبٍ (و)، وَلَوْ دُفِنَ قَبْلَ التَّكْفِينِ، لَمْ يُنْبَشْ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهينِ، وآكْتُفي بالتُّرَابِ سَاتراً، وَلاَ يُصَلى عَلَىٰ جَنَازَةٍ مَرَّتينْ، إِلاَّ أَنْ يَحْضُرَ الوليُّ، وَقدْ صَلَّيٰ عَلَيْه غَيْرَهُ، فَيُصَليّ، وَلاَ يُكْرَهُ الدَّفْنُ لَيْلاً، فَإِنْ دُفِنت ذِمِّيَّةٌ حَامِلاً بمُسْلِمٍ دُفِنَتْ بَينَ مَقَابِرِ المُسْلِمينَ وَالكُفَّارِ.

وَقيلَ: يُجْعَلُ ظَهْرُهَا إِلىٰ المَقْبرَةَ، فَإِنْ آبْتَلَعَ جَوْهَرَةً، لِغَيْرِهِ، وَمَاتَ، شُقَّ جَوْفُهُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وإِنْ كَانَتْ لَهُ، فَوَجْهَانِ أَيضاً.

---

(١) قال الرافعي: «ثم التسنيم أفضل من التسطيح» هذا وجه، وظاهر المذهب أنَّ التسطيح أفضل [ت].

(ٱلقَوْلُ في التَّعْزِيَةِ وَالبكُاءِ عَلَى المَيتِّ)

(التَّعْزِيَةُ): سُنَّةٌ إِلىٰ ثلاثَة أيام (و) وهُوَ الحمْلُ على الصَّبْرِ بوَعْدِ الأجْرِ، وَالدُّعَاءُ لِلْمَيِّتِ وَلِلْمصَاب، وَيُعزَّي المُسْلِمُ بِقَريبِهِ الْكَافِرِ وَالدُّعَاءِ لِلْحَيِّ، وَيُعزَّي الكَافِرُ بِقَريبِهِ الْمُسلم وَالدُّعاءِ لِلْمَيِّتِ، وَيُسْتَحَبُّ تَهْيِئَةُ طَعَامٍ لأَهْلِ المَيِّتِ، وَالبُكَاءُ جَائِزٌ مِنْ غَيرِ نَدْبٍ وَلاَ نِيَاحَةٍ، وَمِنْ غَيْرِ جَزعٍ وَضَرْبِ خَدٍّ وَشَقِّ ثَوْبٍ، وَكُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ، وَلاَ يُعَذَّبُ المَيِّتُ بِنِيَاحَةِ أَهْلِهِ إِلاَّ إِذَا أَوْصَىٰ بِهِ، فَلاَ تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ.

(بابُ تَارِكِ الصَّلاَةِ)

مَنْ تَرَكَ صلاَةً وَاحِدَةً عَمْداً، وَٱمْتَنَعَ عَنْ قَضَائِهَا؛ حتَّى خَرَجَ وَقْتُ الرَّفَاهِيَةِ وَالضَّرُورَةِ قُتِلَ (ح) بِالسَّيفِ، وَدُفِنَ كَمَا يُدَفَنُ سَائِرُ المُسْلِمِينِ، وَيُصَلَّىٰ عَلَيْهِ وَلاَ يُطْمَسُ قَبْرَهُ.

وَقيلَ: لاَ يُقْتَلُ إِلاَّ إِذا صَارَ التَّرْكُ عَادَةً لَهُ.

وقيلَ: إِذا تركَ ثَلاَثَ صَلَوَاتٍ، والله أَعْلَمُ.

(كِتَابُ الزَّكَاةِ، وفيهِ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ:)

الأَوَّلُ: زَكَاةُ النَّعِمِ، وَالنَّظَرُ في وُجُوبِهَا وَأَدَائِهَا[١].

أَمَّا الوُجُوبُ: فَلَهُ ثَلاَثَةُ أَرْكَان[٢]: (الأَوَّلُ): قدْرُ الوَاجِبِ، وَسيأْتي بيَانُه.

(الثَّاني): مَا يَجبُ فِيهِ، وَهُوَ المَالُ، وَلَهُ سِتَّةُ شَرَائِط: أَنْ يَكُونَ نَعماً، نِصَاباً، مَمْلُوكاً، مُهَيَّئاً لِكَمَالِ التَّصرُّفِ، سَائِمَةً، بَاقيةً، حَولاً.

الشرطُ الأَوَّلُ: أَنْ يكُونَ نَعماً؛ فَلاَ زَكَاةَ إِلاَّ في الإِبِلِ وَالْبَقرِ وَالغَنَمِ، وَلاَ تَجبُ في غَيْرِهَا، وَلاَ في الخَيْلِ (ح)، وَلاَ في المُتَوَلِّدِ بيْنَ الظِّبَاءِ وَالغَنَمِ[٣]، وإِنْ كَانَتْ الأُمْهَاتُ (ح م)[٤] مِنَ الغَنَمِ.

الشَّرْطُ الثَّاني: أَنْ يكُونَ النَّعَمُ نِصَاباً:

(أَمَّا الإِبِلُ)، فَفِي أَرْبَعٍ وَعِشْرينَ مِنَ الإِبِلِ، فَمَا دُونَهَا ـ الغَنَمُ؛ في كُلِّ خَمْسٍ شَاةٌ، فَإِذا بَلَغَتْ خَمْساً وَعِشْرينَ إِلىٰ خَمْسٍ وَثَلاثِينَ، فِفِيهَا بِنْتُ مَخَاضٍ أُنْثىٰ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ في مَالِهِ بِنْتُ مَخَاضٍ، فَابْنُ لَبُونٍ ذَكَرٌ، فإِذا بَلَغَتْ سِتاً وَثَلاثينَ إِلىٰ خَمْسٍ وَأَرْبعينَ، فَفيهَا بِنْتُ لَبُونٍ، فَإِذَا بَلَغَتَ سِتاً وَأَرْبَعين إِلى سِتِّينَ، فَفيهَا حِقَّةٌ، فَإِذا بَلَغَتْ إِحْدى وَسِتِّينَ إِليٰ خَمْسٍ وَسَبْعينَ، فَفيها جَذَعَةٌ، فَإِذا بَلَغَتْ سِتًّا وسَبْعِينَ إِلىٰ تِسْعِينَ، فَفَيهـا بِنْتَا لَبُونٍ، فَإِذا بَلَغَتْ إِحْديٰ وَتَسْعِينَ إِلىٰ عِشْرينَ وَمائِةٍ، فَفَيهَا حِقَّتَانِ، فَإِذا صَارَتْ إِحدىٰ وَعِشْرَينَ ومِائَةَ، فَفِيهَا ثَلاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ، فإِذا صَارَتْ مِائَةً وَثَلاثِينَ، فَقَدِ اسْتَقَرَّ الْحِسَابُ، فَفي كُلِّ خَمْسِيَنَ حِقَّةٌ، وفي كُلِّ أَرْبعينَ بِنْتُ لَبُونٍ (و ح)[٥]؛ كُلُّ ذَلِكَ لَفْظُ أَبى بكرٍ رضي[٦]

---

(١) قال الرافعي: «وهي ستة أنواع الأول زكاة النعم والنَّظر في وجوبها وأدائها» قضية الترتيب أن يقول «كتاب الزكاة» والنظر في طرفي الوجوب والأداء، ونتكلم في الأنواع السِّتة في طرف الوجوب، ثم يعود إلى طرف الأداء، فإن الأداء لا يختص بزكاة النعم» [ت].

(٢) قال الرافعي: «أما الوجوب فله ثلاثة أركان إلى آخرها» أحد الأركان من تجب عليه: ومن يجب عليه زكاة النّعم هو الذي يجب عليه سائر الزكوات، فبقضية الترتيب أن يقول: أما الوجوب فله أركان: أحدها من تجب عليه، ثم يذكر الركنين الآخرين، ويوزعهما تفصيل الأنواع. [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلا زكاة إلا في الإبل والبقر والغنم» يغني عن قوله ولا يجب في غيرها ولا في الخيل ولا في المتولّد بين الطباء والغنم» وقوله بينهما ولا يجب من غيرها [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ط.

(٦) قال الرافعي: «أبو بكر» رضي الله عنه هو عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب بن لؤى قرشي تيمي خليفة رسول الله ـ ﷺ ـ وصاحبه، وأفضل النّاس بعده، وكان يفتي بحضرة رسول الله ﷺ، وتولى خلافته اليوم الثاني من وفاته لاثنتى عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة ولد بعد=

= الفيل بثلاث سنين تقريباً وتوفي آخر يوم الإثنين وله ثلاث وستون سنة كرسول الله ﷺ وتوفي لثمانٍ بقين مِنْ جُمادى الأولى سنة ثلاث عشرة [ت].

ينظر ترجمته تاريخ الدوري: ٢/ ٣١٩، تاريخ خليفة: ٣٥، ٥٥ و ١٠٠ ـ ١٢٢، طبقاته: ١٧، علل ابن المدينى ٥١ و ٦١ و ٦٤ و ٦٥، فضائل الصحابة ١/ ٦٥ ـ ٣٣٥، التاريخ الكبير ت (١)، المعرفة ليعقوب ١/ ٢٢٨، تاريخ أبي زرعة الدمشقي ١٠٧ و ١٠٩ و ١٤٩، ١٩٩، تاريخ واسط ٥٧ ـ ٥٨، الكنى للدولابى ١/ ١١٨، الجرح والتعديل ٥/ ٥٠٨، تاريخ الطبري ٢/ ١٨٤، الإستيعاب ٣/ ٩٦٣، الجمع لابن القيسراني ١/ ٢٣٧، تلقيح ابن الجوزى ٦٦، أنساب القرشيين ٤٥ و ٧٤ و ٨٠ و ١٠٣ و ١٠٨، أسد الغابة ٣/ ٢٠٥، الكامل في التاريخ ١/ ٤٧٩، ابن خلكان ٣/ ٦٤، الكاشف (٢٨٧٩)، تجريد أسماء الصحابة ١/ ٣٤١١، العبر ١/ ١٢ و ١٣ و ١٥ و ١٦، غـايـة النـهـايـة ١/ ٤٣١، الإصـابـة ت (٤٨١٧)، تهـذيـب التهـذيـب ٥/ ٣١٥ ـ ٣١٧، التقريب١/ ٤٣٢، والخلاصة ت (٣٦٥٣).

(١) قال الرافعي: «كل ذلك لفظ أبى بكر رضي الله عنه في كتاب «الصدقة»، روى الشافعي عن القاسم بن عبد الله عن المثنى، وأيضاً عن ثقات عدةٍ عن حماد ابن سلمة عن ثمامة بن عبد الله بن أنس بروايتهما عن أنس، وأورد البُخاري رواية ثُمَامَة وقال: إن أنسا حَدَّثَه أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ كَتَبَ لَهُ هذا الكتاب لما وَجَّهَهُ إلى «البحرين» «بسم الله الرحمن الرحيم، هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ـ ﷺ ـ على المسلمين والتي أمر الله بها رسوله، فَمْن سُئلها من المسلمين على وجهها أعطى، ومن سُئِلهَا فَوق حقها فلا يُعط في أربعِ وعشرين فما دونها من الغنم من كل خمسٍ شاة إلى آخر ما في الكتاب [ت]

الحديث أخرجه النسائي (٨/ ٥٧) كتاب القسامة: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له حديث (٤٨٥٣) والدارمى (١/ ٣٨١) ـ كتاب الزكاة: باب في زكاة الغنم، وأبو داود في «المراسيل» رقم (٢٥٨، ٢٥٩) والحاكم (١/ ٣٩٥ ـ ٣٩٧) والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٢/ ٣٤) والبيهقي (٤/ ٨٩) كتاب الزكاة: باب كيف فرض الصدقة، وابن عبد البر فى «التمهيد» (٧/ ٣٣٩ ـ ٣٤١) وابن حبان (٧٩٣ ـ موارد) وابن حزم في «المحلى» (١٠/ ٤١١) كلهم من طريق سليمان بن داود حدثنى الزهري عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده وصححه ابن حبان والحاكم ووافقه الذهبي وقال الشيخ أحمد شاكر في «تعليقه على المحلى» (١/ ٨٢): وهو إسناد صحيح وأخرجه مالك (٢/ ٨٤٩) كتاب العقول: باب ذكر العقول حديث (١) والشافعي في «الأم» (٨/ ٥٧١) والنسائي (٨/ ٦٠) كتاب القسامة والبيهقى (٨/ ٧٣، ٨٢) كلهم من طريق عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه «أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: أن في النفس مائة من الأبل وفي الأنف إذا أوعى جدعاً مائة من الإبل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي العين خمسون وفي الرجل الواحدة خمسون وفي كل إصبع مما هنالك عشر من الإبل وفي السن خمس وفي الموضحة خمس.

وأخرجه عبد الرزاق مختصراً (٩/ ٣١٦) رقم (١٧٣٥٨) من طريق معمر عن عبد الله بن أبى بكر عن أبيه عن جده ومن طريق عبد الرزاق أخرجه الدارمي (١/ ٣٨١) وابن خزيمة (٤/ ١٩) رقم (٢٢٦٩) والدارقطنى (٣/ ٢١٠) رقم (٣٧٩) وتابع معمراً ابن أسحق.

وأخرجه البيهقي في . . دلائل النبوة (٥/ ٤١٣ ـ ٤١٥).

وأخرجه النسائي (٨/ ٥٩) كتاب القسامة، من طريق ابن وهب ثنا يونس بن يزيد عن الزهري قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ لعمر بن حزم وكان الكتاب عند أبى بكر بن حزم

وأخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٠٩) رقم (٣٧٧) من طريق محمد بن عمارة عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم=

سَنَةٌ[1]، وَلِبِنْتِ اللَّبُونِ سنتَانِ[2]، ولِلْحِقَّةِ ثَلاَثٌ[3]، وَلِلجذَعَةِ أَرْبَعٌ.

(وَأَمَّا البَقَرُ)، ففي ثَلاَثينَ مِنْهُ تبيعٌ، وَهُو الَّذي لَهُ سَنَةٌ، وَفي أَرْبَعينَ مُسِنَّةٌ، وهيَ التي لَهَا (و) سَنَتَانِ، ثُمَّ في السِّتِّينَ تبيعَانِ، ثُمَّ ٱسْتَقَرَّ الحِسَابُ، ففي كُلِّ ثلاَثينَ تَبيعٌ، وفي كُلِّ أَرْبعينَ مُسِنَّةٌ.

(وأَمَّا الغَنَمُ): فَفِي أَرْبَعينَ شَاةً شَاةٌ، وفي مائةٍ وإحدىٰ وَعِشرينَ شَاتَانِ، وفي مائتَيْنِ ووَاحِدٍ ثَلاَثُ شِيَاهٍ، وفي أَرْبَعِمائةٍ أَرْبَعُ شِيَاهٍ، وَمَا بيْنَهُمَا أَوْقَاصٌ[4] لا يَعْتَدُّ بِهَا، ثُمَّ ٱسْتَقَرَّ الْحِسَابُ، فَفِي كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ، وَالشَّاةُ الوَاجِبَةُ في الغَنَمِ؛ إِمَّا الجَذَعَةُ مِنَ الضَّأنِ؛ وَهي التَّي لَهَا سَنَةٌ، أَو الثَنِيَّةُ، مِنَ المَعْز[5]، وهي التَّي لَهَا سَنَتَانِ (و)، ثُمَّ يَتَصدَّى النَّظَرَ في زَكَاةِ الإبِلِ في خَمْسَةِ مَوَاضِعَ:

(الأَوَّلُ): في إِخْرَاجِ شَاةٍ عَنِ الإِبِلِ، وَهيَ جَذْعَةٌ مِنَ الضَّأنِ، أَوْ ثَنِيَّةٌ مِنَ المَعْزِ، وَالعِبْرَةُ في تعْيينَ الضَّأنِ أَوْ المَعْزِ بِغَالِبِ غَنَمِ البَلَدِ[6].

وقِيلَ: إِنَّهُ يُخْرِجُ (م ح) ما شَاءَ وَيُؤْخَذُ مِنْهُ؛ لأَنَّ ٱلاسْمَ مُنْطَلِقٌ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَخْرَجَ ذَكَراً، فَهُوَ عَلَى هَذَيْنِ الوَجْهيْنِ، وَلَوْ أَخْرَجَ بَعيراً عَنْ خَمْسٍ (و) أَوْ عَنْ عَشرٍ (ح) أَخَذَ، وإِنْ نَقَصَت (و) قيمَتُهُ عَنْ قيمةِ شاةٍ.

(النَّظَرُ الثَّاني): في العُدُولِ إِلىٰ ٱبْنِ لَبُونٍ، فَمَنْ وجَبَ عَلَيْهَ بِنْتُ مَخَاضٍ، وَلَمْ تَكُنْ في مَالِهِ، أَخَذَ ٱبْنَ لَبُونٍ، وإِنْ لَمْ يَكُونَا في مَالِهِ، جَازَ لَهُ شِرَاءُ ٱبْنِ لَبُونٍ، وَلَوْ كَانَ في مَالِهِ بنْتُ مَخَاضٍ مَعيبةٌ،

= قال: كان في كتاب عمرو بن حزم. . . . فذكره.

(١) سميت بذلك؛ لأَنَّ أُمَّها قَدْ آنَ لَهَا أَنْ تكون قَدْ حملت بولدٍ ثانٍ والماخضُ والمَخَاضُ: الحامل. وسمِّيتْ مَاخِضاً من المخضِ، وهو الحرَكَة، ومنه: مخضُ اللَّبنِ لإِخراج الزُّبد، وهو تَحريكه.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٣

(٢) سميت بذلك لأَنَّ أُمَّهَا لبونٌ، وقد نتجت غيرها، وصارت ذات لبن فهي لبونٌ.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٣.

(٣) والحِقَّةُ حِقَّةً، والذَّكر حقًّا، لاستحقاقه أَنْ يحمل عليه ويُركب. وطروقة الفحلِ لأَنَّ الفحل يطرقها حينئذٍ. وأَصلُ الطَّرق: أَنْ يأتي الرَّجُلُ أَهلهُ ليلاً.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٣.

(٤) «الأَوْقاص التي بين النُّصب الواحد: وقص ـ بسكون القاف، ومنهم من يفتحها، واحتجَّ بأَنَّ جمعه أَوقاصٌ، فإِذا كان جمعه على أَفعال، كان واحده: فعلٌ، مثل جمل وأجمالٍ، قال أَبو عمرو: الوقص: ما وجبت فيه الغنم من فرائض الصَّدقة في الإبل، ما بين الخمس إلى العشرين. وقال أَبو عبيدٍ: هو ما بين الفريضتين، وهو: ما زاد على الخمس إلى التِّسع، وجمعه: أَوْقاصٌ. وهو الصَّحيحُ. واشتقاقه من الوقص، وهو الكسر، كأَنَّهُ كسر فلم يبلغ النِّصاب.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٣.

(٥) الثَّنى من المعز: هو الذي أَلقى ثنِيَّته، وهو الذي له سنة ودخل في الثَّانية. وقيل: الذي له سنتان ودخل في الثَّالثة.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٥

(٦) قال الرافعي: «والعبرة من تعيين الضأن والمعز بغالب غنم البلد إلى آخره» نظم الكتاب يشعر بترجيح الوجه الأول، والأظهر أنه يخرج ما شاء [ت] =

فَهي كالْمَعْدُومةِ، وَلَوْ كَانَتْ كَريمةً، لَزِمَهُ؛ عَلَى الأَقْيَسِ شِراءُ بِنْتِ مَخاضٍ؛ لأَنَّهَا مَوْجُودةٌ في مَالِهِ، وإنَّمَا تُتْرَكُ؛ نَظَراً لَهُ، وَتُؤْخَذُ الخنثىٰ مِنْ بَنَاتِ اللَّبُونِ بَدَلاً عَنْ بِنْتِ مَخاضٍ عِنْدَ فَقْدِهَا (و) وَيُؤْخَذُ الحَقُّ بَدَلاً عَنْ بِنْتِ لَبُونٍ عِنْدَ فَقْدِهَا؛ كَمَا يُؤْخَذُ ٱبْنُ لَبُونٍ بَدَلاً عَنْ بِنْتِ مَخَاضٍ[1].

(النَّظَرُ الثَّالثُ): إذا مَلَكَ مائَتَيْنِ مِنَ الإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ في مَالِهِ أَحَدُ السِّنَّيْنِ، أَخِذَ مِنْهُ المَوْجُودُ، وإِنْ لَمْ يَكُونَا في مَالِهِ، ٱشْترىٰ (و) مَا شَاءَ مِنَ الحِقَاقِ أَوْ بَنَاتِ اللَّبُونِ، وإِنْ وُجِدَا جمِيعاً، وَجَبَ إِخْراجُ الأَغْبَطِ لِلْمَسَاكِينِ.

وَقيلَ: الخِيرَةُ إليهِ.

وَقيلَ: يَتَعَيَّنُ الحِقَاقُ، فَلَوْ أَخَذَ السَّاعي غَيْرَ الأغْبَطِ قَصْداً؛ عَلَىٰ قَوْلِنَا، يَجبُ الأَغْبَطُ، لَمْ يَقَعِ المَوْقِعَ (و)، وإِنْ أَخَذَ بِٱجْتِهَادِهِ، فَقيلَ: لاَ يَقَعُ المَوْقِعَ.

وَقيلَ: يَقَعُ المَوْقِعَ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ جَبْرُ التَّفَاوُتِ.

وقيلَ: عَلَيْهِ جَبْرُ التَّفَاوتِ بِبذْلِ الدَّرَاهِمِ.

وقيلَ: يَجِبُ جَبْرُهُ؛ بِأَنْ يَشْتري بِقَدْرِ التَّفَاوُتِ شقْصاً، إِنْ وَجَدَهُ؛ إِمَّا مِنْ جِنْسِ الأَغْبَطِ؛ عَلَىٰ رأْيٍ أَوْ مِنْ جِنْسِ المُخْرَجِ؛ عَلَىٰ رأْيٍ (و).

(فَرْعٌ): لَوْ أَخْرَجَ حِقَّتَيْنِ وَبِنْتَيْ لَبُونٍ وَنِصْفاً، لَمْ يَجُزْ؛ للتَّشْقِيصِ، وَلَوْ مَلَكَ أَرْبَعِمائةٍ، فأَخْرَجَ أَرْبَعَ حِقَاقٍ وَخمْسَ بَنَاتِ لَبُونٍ، جَازَ؛ عَلى الأَصَحِّ.

(النَّظَرُ الرَّابعُ: في الجُبْرَانِ)، وَجُبْرَانُ كُلِّ مَرْتَبَةٍ في السِّنِّ عِنْدَ فَقْدَ السِّنِّ الوَاجِبِ بِشَاتَيْنْ أَوْ عِشْرينَ دِرْهَماً، فَإِنْ رَقِيَ إلى الأكْبَرِ، أَخَذَ الجُبْرَانَ، وإِنْ نَزَلَ أعْطى، والخِيَرَةُ في تعْيينِ الدَّراهِمِ والشَّاةِ (و) إلى المُعْطي، وَالخِيرَةُ في ٱلانْخِفَاضِ وٱلارْتِفَاعِ إلي المَالِكَ (و)، إِلاَّ إذا كَانَ إِبِلُهُ مِرَاضاً، فٱرْتقىٰ، وطَلَبَ الجُبْرانَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يَكُونَ خيْراً مِمَّا أَخْرَجَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ بَدَلَ الجَذَعَةِ ثَنِيَّة، لَمْ يَكُنْ لَهُ جُبْرَانٌ، عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ جَاوَزَ أَسْنَانِ الزَّكَاة وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ بِنْتُ لَبُونٍ، فَلَمْ يجِدُوا في مَالِهِ إِلاَّ حِقَّةً وَجَذَعَةً، فرَقي إلي الجَذَعَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَينِ؛ لأَنَّهُ كَثَّرَ الجُبْرَانُ مَعَ ٱلاسْتِغْنَاءِ عَنْهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ عَنْ جُبْرَانٍ وَاحِدٍ شَاةً وَعَشَرَةَ دَراهِمَ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ أَخْرَجَ عَنْ جُبْرَانَيْنِ شَاتَيْنِ، وَعِشْرِينَ دِرْهَماً، جَازَ.

(النَّظَرُ الخَامِسُ): في صِفَةِ المُخْرَجِ في الكَمَالِ وَالنُّقْصَانِ، وَالنقصَانُ خَمْسَةٌ.

(١) قال الرافعي: «ويؤخذ الحق بدلاً عن بنت لبون عند فقدها، كما يؤخذ ابن لبون بدلاً عن بنت مخاض» هذا وجه، والأظهر المنع، ويخالف الصورة المذكورة، لأن ابن اللبون يختص بقوة، وورود الماء والشجر والامتناع عن صغار السباع فجعلت هذه الفضيلة جابرة لفضيلة الأنوثة، والحقّ مع بنت اللبون مشتركان في الفضيلة المذكورة، ولم يوجد في الحقّ ما يجبر فضيلة الأنوثة. [ت].

(الأَوَّل): المَرَضُ، فَإِنْ كَانَ كُلُّ المَالِ مِرَاضاً، أَخذ [م][1] [منه][2] مريضَةً، فَإِنْ كَانَ مِنْهَا صَحيحٌ، لَمْ يَأْخُذْ إِلاَّ صَحيحةً، تَقْرُبُ قِيمَتُهَا مِنْ رُبُعِ عُشْرِ مَالِه، إِذَا كَانَ مَالَهُ أَرْبعين شَاةً.

الثَّاني: العَيْبُ، فَإِنْ كَانَ الكُلُّ مَعِيباً، أَخَذَ مَعيبَةً، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سَليمَةٌ، طَلَبْنَا سَلِيمَةً، تَقْرُبُ قِيمتها مِنْ رُبعِ عُشْرِ مَالِهِ، وإِنْ كَانَ الكُلُّ مَعِيباً، وَبَعْضُهُ أَرْدأ، أَخَذَ الوَسَطَ مِمَّا عِنْدَهُ.

(الثَّالِثُ): الذُّكُورَةُ، فَإِنْ كَانَ فِي مَالِهِ أُنْثىٰ أَوْ كَانَ الكُلُّ إِنَاثاً، لَمْ يُؤْخَذْ إِلاَّ الأُنْثىٰ؛ لِوُرُودِ النَّصِّ بِالإِنَاثِ، فَإِنْ كَانَ الكُلُّ ذُكُوراً، لَمْ يُؤْخَذِ الذَّكَرُ أَيْضاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِظَاهِرِ اللَّفْظِ.

(الرَّابِعُ): الصِّغر؛ فإِنْ كَانَ فِي المَالِ كَبيرَةٌ، لَمْ تُؤْخَذِ الصَّغِيرَةُ، فَإِنْ كَانَ الكُلُّ صِغَاراً؛ كَالسِّخَالِ[3] وَالفُصْلاَنِ، أَخَذْنَا الصَّغِيرَةَ.

وَقيلَ: لاَ تُؤْخَذُ؛ لأَنَّهُ يُؤَدِّى فِي الإِبِلِ إِلى التَّسْوِيَةِ بيْنَ القَلِيلِ والكَثيرِ.

وَقيلَ: يُؤْخَذُ فِي غَيْرِ الإِبِلِ، وَفِي الإِبِلِ فِيما جَاوَزَ إِحْدىٰ وَسِتِّينَ، وَلاَ يُؤْخَذُ فِيمَا دُونَهُ؛ كَيْلاَ يُؤَدِّيَ إِلىٰ التَّسْوِيَةِ.

(الخَامِسُ): رَدَاءَةُ النَّوْعِ، فَإِنْ كَانَ الكُلُّ مَعْزاً، أُخِذَ المَعْزَ، وإِنِ آخْتَلَفَ، فَقوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلى الأَغْلَبِ، وَعِنْدَ التَّسَاوِي يُرَاعِي الأَغبط لِلْمَسَاكِين.

وَالثَّاني: أَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ بِقِسْطِهِ؛ هَذَا بَيَانُ النِّصَابِ، وَلاَ زَكَاةَ فِيما دُونَهُ إِلاَّ إِذَا تَمَّ بخَلْطِهِ نِصَاباً.

(بَابُ صَدَقَةِ الخُلَطَاءِ، وَفيهِ خَمْسَةُ فُصُولٍ)

(الأَوَّلُ: فِي حُكْمِ الْخلطةِ وَشَرْطِهَا)، وَحُكْمُ الخُلْطَةِ تَنْزِيلُ المَالَيْنِ مَنْزِلَةَ مَالٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ خَلطَ أَرْبِعِينَ بأربعين لِغَيْرِهِ، فَفِي الْكُلِّ شَاةٌ وَاحَدةٌ (ح)، وَلَوْ خَلَطَ عِشْرينَ بِعِشْرينَ لِغَيْرِهِ، فَفِي كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ (م ح) شاةٍ،
وَشَرْطُ الْخُلْطَةِ اتِّحادُ المَسْرَحِ وَالمَرْعى والْمَرَاحِ[4] وَالمَشْرَعِ وَكَوْنِ الخَلِيطِ أَهْلاً لِلزَّكَاةِ لاَ كَالذِّمِّيِّ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) «السَّخلة» ولد الشّاة أول ما تنتج، تسمَّى سخلةً، وذلك ساعة تضعه، ذكراً كان أَوْ أُنثى، وجمعه سَخْلٌ والبهمة: اسم للمذكر والمؤنَّث، وهي، أَوْلادُ الضأن، والجمع، بهمٌ. والسِّخَالُ: أَولاد المعزى، فإِذا اجتمعت البهام والسِّخَال، قلت لها جميعاً: بهامٌ وبهمٌ. ذكره في الصِّحاح.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٣.

(٤)

وَالْمُكَاتَبِ، وفي ٱشْتِرَاكِ الرَّاعي وَالفَحْلِ[1] وَالمَحْلَبِ[2]، وَوُجُود ٱلاخْتِلاَطِ في أَوَّلِ السَّنَةِ، وَجَرَيانِ ٱلاخْتِلاَطِ بِالقَصْدِ، وَٱتِّفَاقِ أَوَائِلِ الأَحْوالِ[3] خِلاَفٌ، وفي تَأْثِيرِ الخُلْطَةِ في الثِّمَارِ وَالزَّرْعِ ثَلاَثَةُ أَقْوالٍ، فَعَلى الثَّالِثِ يُؤَثِّرُ خُلْطَةُ الشُّيوعِ دُونَ الجِوارِ، وَلاَ تُؤَثِّرُ خُلْطَةُ الجِوارِ في مَالِ التِّجَارَةِ، وفي الشُّيُوعِ قَوْلاَنِ[4].

الفَصْلُ الثَّاني: في التَّراجُعِ، وَلِلسَّاعي أَنْ يأْخُذَ مِنْ عرضِ المَالِ مَا يَتَّفِقُ [مِنْهُ][5] ثُمَّ يُرْجِعُ المَأْخُوذَ مِنْهُ بِقِيمةِ حصة خَلِيطِهِ، فَلَوْ خَلَطَ أَرْبَعينَ مِنَ البَقَرِ بِثَلاَثينَ لِغَيْرِهِ، لَمْ يَجِبْ عَلَى السَّاعي أَخْذُ المُسِنَّةِ مِنَ الأَرْبَعينِ، والتَّبيعِ مِنَ الثَّلاثينَ، بَلْ يَأْخُذُ كَيْفَ ٱتَّفَقَ، فَإِنْ أَخَذَ كَذَلِكَ، فَيَرْجِعُ بَاذِلُ المُسِنَّةِ بِثَلاَثَةِ أَسْبَاعِهَا عَلَىٰ خَلِيطِهِ، وَبَاذِلُ التَّبيعِ بأَرْبَعَةِ أَسْبَاعِهَا عَلَىٰ خَلِيطِهِ؛ لأَنَّ كُلَّ واحدٍ من السِّنَّينِ وَاجِبٌ في الجَمِيعِ عَلَى الشُّيوعِ؛ كَأَنَّ المَالَ مِلْكٌ واحِدٌ.

الفَصْلُ الثَّالثُ: في ٱجْتماعِ الخُلْطَةِ وَٱلانْفِرادِ في حَولٍ واحِدٍ، فإِذَا مَلَكَ رَجُلاَنِ كُلُّ واحِدٍ أَرْبَعِينَ غُرَّةَ المُحَرَّمِ، وَخَلَطَا غُرَةَ صَفرٍ؛ فَفي الجَديدِ يجبُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ في آخِرِ الحَوْلِ الأَوَّلِ شَاةٌ، وَفيْما بَعْدَهُ مِنَ الأَحْوَالِ نِصْفُ شَاةٍ؛ تَغْليباً لِلانْفِرادِ، وَعَلى القَديم يَجِبُ أَبداً نصْفُ شاةٍ، فَإِنْ مَلَكَ الثَّاني غُرَّةَ صَفَرٍ، وَخَلَطَ غرَّةَ ربيعٍ، فَالقَوْلاَنِ جاريَانِ، وَخرَّج ٱبْنُ سُرَيْجٍ؛ أَنَّ الخُلْطَةَ لا تَثْبُتُ أَبداً؛ لِتَقَاطُعِ أَوَاخِرِ الأَحْوَالِ.

الفَصْلُ الرَّابعُ: في ٱجْتماعِ المُخْتَلِطِ والمُنْفَرِدِ في ملْكٍ واحِدٍ، فَلَوْ خَلَطَ عِشْرِينَ بِعِشْرِينَ لِغيْرِهِ، وهُوَ يَمْلِكُ أَرْبعَينَ بَبلدةٍ أُخْرىٰ، فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الخُلْطَةَ خُلْطَةُ مِلْكٍ (م)، وَكأَنَّهُ خَلطَ السِّتِّينَ بالعِشْرينَ.

---

(١) المراح: بضمِّ الميم: الموضع الَّذي تأوى إليه، ولا يكون ذلك إلاَّ بعد الزَّوال، يقال: أَراح إبله: إذا رَدَّهَا إلى المراح، وكذلك التَّرويح. وقد يكون مصدر أَراحه يريحه، من الراحة التي هي ضدُّ التَّعب. والمسرح: الموضع الَّذي تسرح فيه للرَّعي، قال الله تعالى: ﴿حين تُريحونَ وَحينَ تَسْرَحُون﴾ يقال: سَرَحْت الماشية، بالتَّخفيف هذِهِ وحْدَهَا بِلاَ همزةٍ سرحا وسرحت هي بنفسها سروحاً.
ينظر النظم المستعذب (١/١٤٨)

(٢) قال الرافعي: «في اشتراك الراعي والفَحْل إلى آخره» الخلاف في الاختلاط في أول السَّنة، وفي اتفاق أوائل الأحوال، قولان. [ت].

(٣) المخلب والحلاب: هو الإناء الذي يحلب فيه.
ينظر النظم المستعذب (١/١٤٨).

(٤) قال الرافعي: «ووجود الاختلاط في أول السنة» واتفاق أوائل الأحوال خِلاف» المسألتان هما المعقود لهما الفصل الثالث ولو اكتفى بما ذكر هناك لجاز [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولا تؤثر خلطة الجواز في مال التجارة ومن الشيوع قولان» هذه طريقة والمشهور أن الخلطة فيها. . . من الثمار والزروع [ت].

وَالثَّاني: [أَنَّهُ][1] خُلطَةُ عَيْنَ؛ فَلاَ يَتَعَدى وَحُكْمُهَا إلىٰ غَيْرِ المَخْلُوطِ، فَإِنْ قُلْنَا بِخُلْطَةِ العَيْنِ، فَعَلَىٰ صَاحب العِشْرينَ نِصفُ شاةٍ، وإنْ قُلْنَا بِخُلْطَةِ المِلْكِ، فَعَلْيهِ رُبُعُ شَاةٍ، وَكَأَنَّهُ خَلطَ السِّتِّين، وَأَمَّا صَاحِبُ السِّتِّين، فَقَدْ قِيلَ: يَلْزَمُهُ شَاةٌ؛ تَغْليباً لِلإنفِرادِ.

وقيلَ: ثلاَثَةُ أَرْبَاعِ شَاةٍ؛ تَغْليباً لِلْخُلْطَةِ.

وَقيلَ: خُمْسَةُ أَسْدَاسٍ، وَنِصفُ سُدُسٍ؛ جمعاً بَيْنَ ٱلاعْتِبَارَيْنِ، فَيُقدَّرُ في الأَرْبَعِينَ، كَأَنَّهُ مُنْفَرِدٌ بجميعِ السِّتِّينَ، فَيَخُصُّ الأربعينَ ثُلْثا شَاةٍ، وَيُقَدَّرُ في الْعِشْرينَ كَأَنَّهُ مُخَالِطٌ بِالجَميعِ، فَيَخُصُّ العِشْرينَ رُبُعُ شَاةٍ، والمَجْمُوعُ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَلَوْ خَلَطَ عِشْرينَ بِعِشْرينَ لِغَيْرِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَرْبعونَ يَنْفرِدُ بِهِ، فَالأَوْجُهُ الثَّلاَثَةُ جَارِيَةٌ في حقِّ كُلِّ واحِدٍ.

الفَصْلُ الخَامِسُ: في تَعَدُّدِ الخَلِيطِ، فَإِذا مَلَكَ أَرْبعينَ، وَخَلَطَ عِشْرينَ بِعِشْرين لِرَجُلٍ، وَعِشْرين بِعِشرين لآخَرَ، فإِنْ قُلْنَا بِخُلْطَةِ المِلْكِ، فَعلَىٰ صَاحِبِ الأَرْبَعينَ نِصْفُ شَاةٍ؛ فإِنَّ الكُلَّ ثَمانُونَ، وَصَاحِبِ العِشْرينَ يَضُمُّ مَالَهُ إلىٰ خليطه، وَهَلْ يَضُمُّ إلىٰ خَلِيطِ خَلِيطِهِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ ضَمَّ، فَوَاجِبُهُ رُبُعُ شَاةٍ، وإلاَّ، فَوَاجِبُهُ ثُلْثُ شاةٍ؛ لأَنَّ المجموعَ سِتُّونَ، وإِنْ قُلْنَا بِخُلْطَةِ العَيْنِ، فَعَلىٰ صَاحبِ العِشْرينَ نِصْفُ شَاةٍ، وفي صَاحِب الأَرْبعينَ الوُجوهُ الثَّلاَثَةُ، وَهُوَ شَاةٌ لِتَغْليبِ ٱلانْفِرادِ، أَوْ نِصْفُهَا؛ لِتَغْلِيبِ ٱلاخْتِلاَطِ، أَوْ ثُلُثا شَاةٍ لِلْجَمْعِ بيْنَ ٱلاعتِبارَيْنْ.

الشَّرْطُ الثَّالثُ: في الحَولِ، فَلاَ زَكاةَ في النَّعَمِ؛ حتَّىٰ يحُولَ عَلَيْهَا الحَوْلُ إلاَّ السِّخَالَ الحَاصِلَةَ في وَسَطِ الحَوْلِ مِنْ نَفْسِ النِّصَابِ الذَّي ٱنْعَقَدَ الحَوْلُ عَلَيْهِ[2]؛ فَإِنَّ الزَّكَاةَ تَجِبُ فيهَا بَحَوْلِ الأُمَّهَاتِ، مَهْمَا أُسِيمتْ في تقيَّةِ السَّنَةِ[3]، فَلَوْ مَاتَ الأُمَّهَاتُ، وَهِي نِصَابٌ، لَمْ تَنْقَطِعِ التَّبَعِيَّةُ (ح و)، وَلَوْ ملك مِائَةً وَعِشرين[4]، فَنَتَجَتْ في آخِرِ الحَوْلِ سَخْلَةً، وَجَبَ شَاتَانِ لِحُدُوثِهَا في وَسَطِ الحَوْلِ.

الشَّرْطُ الرَّابعُ: أَلاَّ يَزُولِ المِلْكُ عَنْ عَيْنِ النِّصَابِ في الزكَوَاتِ العَيْنِية[5]، فإِنْ زَالَ بِالإِبْدَالِ بِمْثِلِهِ، وَلَوْ في آخِرِ السَّنَة، ٱنْقَطَعَ الحَوْلُ، فَلَوْ عَادَ بِفَسْخٍ، أَوْ رُدَّ بِعيبٍ، ٱسْتُؤْنِفَ الحَوْلُ، وَلَمْ يبْنِ؛ وَكَذَا إذا ٱنْقَطَعَ مِلْكُهُ بالرِّدَّةِ، ثُمَّ أَسْلَمَ؛ وَكَذَا لا يُبْنى حَوْلُ وَارِثِهِ، إذا مَاتَ عَلَىٰ حَوْلِهِ، وَمَنْ قَصَدَ بيْعَ

---

(١) سقط من ط.

(٢) من أ. إنها.

(٣) قال الرافعي: «إلا في السخال الحاصلة في وسط الحول من نفس النصاب الذي انعقد عليه الحول» قوله «الذي انعقد الحول عليه» الحول كالتأكيد والإيضاح [ت].

(٤) قال الرافعي: «إن الزكاة تجب فيها بحول الأمهات مهما أسمت في بقية السنة قوله «مهما أسمت في بقية السنة» غير محتاج إليه [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو ملك مائة وعشرين شاة، فعدل شاتين، ثم حدثت سخلة، ففي إجراء الثانية وجهان» أحدهما، وهو الأصح إجزاؤها والذي رجحه الأكثرون المنع. [ت] هكذا بالأصل.

مَالِهِ في آخِرِ الحَوْلِ [لدَفْعِ الزَّكَاةِ][1] صحَّ بيْعُهُ (م) وأَثم[2].

الشَّرْطُ الخَامِسُ: السَّوْمُ، فَلاَ زَكَاةَ فيما عُلِفَ في مُعْظَمِ السَّنَةِ، وفيما دُونَهُ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ، أَفْقَهُهَا: أَنَّ المُسْقِطَ قَدْرٌ يَعَدُّ مَئُونَةً بِالإِضَافَةِ إِلىٰ رفقِ السَّائِمَة (ح)[3].

وقيلَ: لاَ يُسْقِطُ إِلاَّ العَلَفُ في مُعْظَمِ السَّنَةِ.

وَقيلَ: القَدْرُ[4] الذَّي [كَانتِ الشَّاةُ تموتُ لَوْلاَهُ يُسْقِطُ][5]؛ حتَّىٰ لَوْ أَسَامَهَا نَهاراً، وَعَلَفَهَا ليْلاً، لَمْ يَسْقُطْ.

وقيلَ: كُلُّ مَا يتموَّلُ منَ العَلفِ يَسْقُطُ.

ولوِ ٱعْتَلَفَتِ الدَّابَّةُ بِنَفْسِهَا، أَو عَلَفَهَا المَالِكُ؛ لامْتِنَاعِ السَّوْمِ بِالثَّلْجِ، عَلَىٰ أَنْ يَرُدَّهَا إِلي الإِسَامَةَ، أَوْ عَلَفَهَا الغَاصِبُ، فَفِي سُقُوطِ الزَّكَاةِ وَجْهَانِ؛ يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بأَنَّ القَصْدَ، هَلْ يُعْتَبَرُ؛ وَكَذا الْخِلاَفُ في قَصدْ السَّوْمِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الزَّكَاةَ في مَعْلُوفَةٍ أَسَامَهَا الغَاصِبُ، فَفي رُجُوعِهِ بِالزَّكَاةِ على الغاصِبِ وَجْهَانِ.

الشَّرْطُ السَّادِسُ: كَمَالُ الملْكِ، وأَسْبَابُ الضَّعْفِ ثَلاَثَةٌ:

الأَوَّلُ: ٱمْتَنَاعُ التصَرفُ، فإِذا تَمَّ الحَوْلُ عَلَىٰ مَبيع قَبْلَ القَبْضِ، أَوْ مَرْهُونٍ، أَوْ مَغْصُوبٍ، أَوْ ضَالٍّ، أَوْ مَجْحُودٍ لاَ بيِّنَةَ عَلَيْهِ، أَوْ دَيْنٍ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، فَفي جَميعِ ذَلِكَ خِلاَفٌ؛ لِحُصُولِ المِلْكِ، وَٱمْتِنَاعِ التَّصرُّفِ، وفي المَغْصُوبِ قَوْلٌ ثَالِثٌ؛ أَنَّهُ إِنْ عَادَ بجميعِ فَوَائِدِهِ، زكَّاهُ لأَحْوَالِهِ المَاضِيَةِ، وإِنْ لَمْ تَعُدْ الفَوَائِدُ، فَلاَ.

---

(١) قال الرافعي: «ألا يزول الملك عن عين النصاب في الزكوات العينية» احترز بقوله من الزكوات العينية» عن زكاة التجارة، لكن الكلام الآن من «زكاة النعم» والشروط المذكورة تنصرف إليها من حيث النظم، وتغنى عن هذا الاحتراز [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «ومن قصد بيع ماله من آخر الحول صح بيعه، وأثمن» إن باع على قصد فرار من الزكاة فيه إثبات التحريم، وقد حكاه الإمام عن بعضهم، واستبعده لأنه تصرف جائز، والتأثيم بمجرد القصد بعيد، والذي أطلقه الشافعي، والأصحاب أنه يكره البيع على قصد الفرار من الزكاة [ت].

(٤) السَّوْم: هو إِرْسال الماشية في الأرض ترعى فيها، يقال: سامت الماشية وأسامها مالكها. قال الله تعالى: ﴿وَمِنْهُ شَجَرٌ فِيهِ تُسِيمونَ﴾ وَسَامت تسوم سوْماً: إذا رعتْ فهي سائمة. وجمع السائمة والسَّائم: سوائم.
ينظر النظم المستعذب ١/١٤١.

(٥) من أ: (ح) للزكاة العلف في مدة هلك الدابة منها لو لم تعلف يصل فلوطة حبسها في بعض السنة بالعلف.

وَالتَّعْجيــلُ قَبْلَ عَـودِ المَـالِ غَيْرُ وَاجِــبٍ قَطْــعاً، وَالدَّيْــنُ المُؤَجَّلُ، قيلَ إِنَّهُ يُلْحَقُ بِالمغْصُوبِ.

وقيل: كَالغَائِبِ الَّذي يَسْهُلُ إِحْضَارُهُ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا، لمْ يجبِ التَّعْجيلُ؛ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنَ؛ لأَنَّ الخَمْسَةَ نَقْداً تُساوي ستَّةً نسيئةً، فَيُؤَدِّي إِلى الإِجْحَاف [به][1].

السَّبَبُ الثَّاني: تَسَلُّطُ الغَيْرِ عَلَىٰ مِلْكِهِ؛ ؛ كَالمِلْكِ في زَمَنِ الخِيَارِ، وَالمِلْكُ في اللُّقَطِةِ في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، إِذَا لَمْ يَتَمَلَّكهَا المُلْتَقِطُ، هَلْ تَجِبُ الزَّكَاةُ فيها؟ فِيهِ خِلَافٌ[2].

وإِذَا آسْتَقْرَضَ المُفْلِسُ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ، فَفي زَكَاتِهِ قَوْلَانِ؛ وَجْهُ المَنْعِ: ضَعْفُ المِلْكِ؛ لِتَسَلُّطِ مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ عَلَيْهِ، وَقَدْ يُعَلَّلُ بأَدَائِهِ إِلي تَثْنِيَةِ الزَّكَاة؛ إِذْ يَجِبُ عَلَى المُسْتَحِقِّ بِٱعْتِبَارِ يَسَارِهِ بِهَذَا المَالِ.

وَعَلَى هَذَا، إِنْ كَانَ المُسْتَحِقُ بِحَيْثُ لاَ تَلْزَمُهُ الزَكَاةُ؛ لِكَوْنِهِ مُكَاتَباً، أَوْ يَكُونُ الدَّيْنُ حَيَوَاناً أَوْ نَاقِصاً مِنَ النِّصَابِ، وَجَبَتِ الزَّكَاةُ عَلَى المُسْتَقْرِضُ [بِاعْتبار العَيْنِ][3]، فَإِنْ كَانَ المُسْتقرِضُ غَنيّاً بِالعَقَارِ وَغَيْرِهِ، لَمْ يمْتنِعْ (ز ح م) وُجُوبُ الزَّكَاةِ بالدَّيْنِ.

وقيلَ: الدَيْنُ لا يمَنْعُ وُجُوبُ الزكَاةِ إِلاَّ في الأَمْوَالِ البَاطِنَةِ[4] [ح][5].

وَلَوْ قَالَ: لله عَلَيَّ أَنْ أَتصَدَّقَ بالنِّصابِ فهَذَا أَوْلَيٰ بأَنْ يَمْنَعَ الزَكَاةَ؛ لِتَعلُّقِهِ بِعَيْنِ المَالِ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الأَغْنَامَ ضَحَايَا، فَلاَ يَبْقَىٰ لإِيجابِ الزَّكَاةِ وَجْهٌ مُتَّجهٌ، وإِنْ تَمَّ الحَوْلُ عَلَيْهِ[6]، وَلَوْ قَالَ: لله عَلَيّ التَصَدُّقُ بأَربعينَ مِنَ الغنَمِ، فَهَذَا دَيْنٌ [لله فهُوَ][7] يَترَتَّبُ عَلَىٰ دَيْنِ الآدميِّينَ، وَأَوْلَيٰ بِأَلاَّ يَدْفَعَ الزَّكَاةَ، وَدَيْنُ الحَجِّ كَدَيْنِ النَّذْرِ، وَإِذَا آجْتمَعَ الزكَاةُ وَالدَّيْنُ في تِركَةٍ، فَفي التَقْدِيمِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ (و)؛ وفي الثَّالِثِ يُسَوىًّ، بينهما وَوَجْهُ تَقْدِيمِ الزَّكَاةِ تَعلُّقُهَا بِالعَيْنِ.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) قال الرافعي: «تسلط الغير على ملكه كالملك إلى قوله فيه خلاف» في الملك في زمان الخيار طريقان: أحدهما بناء الوجوب على أنَّ الملك في زمان الخيار لمن هو؟ والثاني أن في وجوب الزكاة على المشتري قولين، وإن جعلتا الملك له وفي صورة طريقان:
أحدهما: إثبات قولين كما في السَّنة الأولى. والثاني: القطع بالنفي [ت].
(٤) سقط من ط.
(٥) قال الرافعي: «وقيل: الدين لا يمنع الزكاة في الأموال الباطنة» قول ثالث [ت]. هكذا في الأصل المعتمد عليه من التذنيب.
(٦) سقط من أ.
(٧) قال الرافعي: «ولو قال: جعلت هذه الأغنام ضحايا فلا يبقى لإيجاب الزكاة عليه وجه متجه، وإن تم الحول عليه» لا حاجة إلى قوله: «وإن تم الحول عليه» [ت]. =

السَّبَبُ الثَّالِثُ: عَدَمُ قَرَارِ المِلْكِ، فَفِي الزكَّاةِ فِي الغَنِيمَةِ قَبْلَ القِسْمَةِ ثَلاَثَةُ أَوْجُه (ح)؛ وَجْهُ الإِسْقَاطِ: ضَعَفُ المِلْكِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِالإِسْقَاطِ، وفي الثَّالِثِ؛ إِنْ كَانَ الكُلُّ زَكَوياً، وَجَبَ، وَإِلاَّ فَلاَ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّ الزَّكَاةَ تَقَعَ في سَهْمِ الخُمْسِ، وَلَوْ أَكْرىٰ دَاراً أَرْبَعَ سِنِينَ بِمِائَة دِينارٍ نَقْداً، وَجَبَ [عليْهِ][1] في السَّنَةِ الأُولى زَكَاةِ رُبُعِ الْمِائَةِ، وفي الثَّانيةِ زَكَاةُ نِصْفِهَا لِسَنَتَيْنِ إِلاَّ مَا أَدَّى، وفي الثَّالِثةِ زَكَاةُ ثَلاَثَةِ أَرْبَاعِهَا لِثَلاَثِ سنينَ إِلاَّ مَا أَدَّى، وفي الرَّابعةِ زكاةُ الجميعِ لأَرْبَعِ سِنِينَ، وَيُحَطُّ عَنْهُ مَا أَدَّيٰ؛ لأَنَّ الأُجْرَةَ هَكَذَا تَسْتَقِرُّ؛ بِخَلاَفِ الصَّدَاقِ فَإِنَّ تَشْطُرَهُ بِالطَّلاَقِ لَيْسَ مُقْتَضِي العَقْدِ، وَسُقُوطُ الأَجْرَةِ بِالانْهِدَامِ مُقْتَضَى الإجَارَةِ وفي المَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَانٍ؛ أَنَّهُ يَجِبُ (ح) في كُلِّ سَنَةٍ إِخْرَاجُ زَكَاةِ جَمِيعِ المِائَةِ.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِيمنْ تَجِبُ عَلَيْهِ، وَهُوَ كُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ؛ فَتَجِبُ في مَالِ الصَّبيِّ (ح)، وَالمَجْنُونِ (ح)، وفي مَالِ الجَنينِ تَرَدُّدٌ، وَتَجِبُ عَلَى المُرْتَدِّ (م و ح)، إِنْ قُلْنَا ببقَاءِ مِلْكِهِ؛ مُؤَاخَذَةً لهُ بالإِسْلاَمِ، وَلاَ زَكَاةَ عَلَىٰ مُكاتَبٍ وَرَقِيقٍ، وَلاَ عَلَىٰ سَيِّدِهِما في مالِهِمَا (ح) وَمَنْ مَلَكَ بنصْفِهِ الحُرِّ شَيْئاً، لَزِمَهُ (م و ح) الزَّكَاةُ.

الطَّرفُ الثَّاني لِلزَّكَاةِ طِرَافُ الأَدَاءِ: وَلَهُ ثَلاَثَةُ أَحْوَالٍ:

الأُولى: الأَدَاءُ في الوَقْتِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلى الفَوْرِ (ح) عِنْدَنَا، وَيتَخَيَّرُ بَيْنَ الصَّرْفِ إِلى الإِمَامِ، أَوْ إِلى المَسَاكِينِ في الأَمْوَالِ البَاطِنَةِ، وأَيُّهُمَا أَوْلىٰ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالصَّرْفُ إِلَي الإِمَامِ أَوْلىٰ في الأَمْوَالِ الظَّاهِرَةَ، وَهَلْ يجِبُ؟ فيهِ قَوْلاَنِ، وَتَجبُ نيَّةُ الزَّكَاةِ بالقَلْبِ (ح)؛ فَيَنْوي الزَّكَاةَ المَفْرُوضَةَ، فَإِنْ لَمْ يَتعَرَّضْ لِلْفَرْضِ فَوَجْهَانِ، ولاَ يَلْزَمُ تَعْيينُ المَالِ، فَإِنْ قالَ: عَنْ مَالي الغَائِبِ، وَكَانَ تَالِفاً، لَمْ ينْصَرِفْ إِلي الحَاضِرِ، وَلَوْ قَالَ: عَنِ الغَائِبِ، فَإِنْ كَانَ تَالِفاً، فَعَنْ الحَاضِرِ، أَوْ هُوَ صَدَقَةٌ، جَاز (و) لأَنَّهُ مُقْتَضِي الإِطْلاَقِ، وَيَنْوِي وليُّ الصَّبيِّ وَالمَجْنُونِ، وَهَلْ يَنْوِي السُّلْطَانُ، إِذَا أَخَذَ الزَّكَاةَ مِنَ المُمْتَنِعِ؟ إِنْ قُلْنَا: لا تَبْرأُ ذِمَّةُ المُمتَنِعِ، فَلاَ، وإِنْ قُلْنَا: تبرأُ، فَوَجْهَانِ، وَيسْتَحبُّ لِلسَّاعي أَنْ يُعْلِمَ في السَّنَةِ شَهْراً؛ لأَخْذِ الزَّكَوَاتِ، وَأَنْ يرُدَّ المَوَاشِيَ إِليٰ مضِيقٍ قَرِيبٍ مِنَ المَرْعى؛ لِيَسْهُلَ عَلَيْهِ العَدُّ، وَيُسْتَحبُّ أَنْ تَقُولَ لِلْمُؤَدِّي آجَرَكَ الله فيمَا أَعْطَيْتَ، وَجَعَلَهُ لَكَ طَهُوراً، وَبَارَكَ لَكَ فيمَا أَبْقَيْتَ، وَلاَ تَقُولُ: صلَّى الله عَلَيْكَ، وَإِنْ قَالَهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ لآلِ أَبِي أَوْفىٰ[2][3]؛ لأَنَّهُ مَخْصُوصٌ بِهِ فَلَهُ أَنْ يُنْعِمَ بِهِ

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وإنْ قاله رسول الله ﷺ لآل أبي أوفى» روى البخاري عن آدم بن أبي إياس، ومسلم عن يحيىٰ بن يحيىٰ عن وكيع بروايتهما عن شعبة عن عمرو بن مُرَّة قال: «سمعت عبد الله بن أبي أوفى وكان من أصحاب الشجرة قال: كان النبي ـ ﷺ ـ «إذا أتاه قوم بصدقه قال: «اللَّهُمَّ صَلِّ عليهم، فأتاه أبي بصدقته، قال: اللهم صل على آل أبي أوفى [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٢٤٣/٤) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام ودعائه لصاحب الصدقة =

عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَكَمَا لا يُقَالُ: محمَّدٌ عَزَّ وَجلَ، وَإِنْ كَانَ عَزِيزاً جليلاً، فَلاَ يَحْسُنُ أَنْ يُقَالَ: أَبُو بَكْرٍ صلى الله عليْهِ، وإِنْ كَانَ يدْخُلُ تَحْتَ آلِهِ تبعاً[1].

القِسْمُ الثَّاني: في التَّعْجيل: وَالنَّظَرُ في أُمُورٍ ثَلاَثَةٍ:

في وَقْتِهِ، وَيَجُوز تَعْجِيلُ الزكَّاةِ [ح م][2] قَبْلَ تَمَامِ الحَوْلِ، وَلاَ يَجُوزُ قَبْلَ كَمَالَ النِّصابِ، وَلاَ قَبْلَ السَّوْمِ، وفي تَعْجيلِ صَدَقَةِ عَامَيْنِ وَجْهَانِ، وَلَوْ مَلَكَ مِائَةً وَعِشْرِينَ شَاةً، فَعَجَّلَ شَاتيْنِ، ثُمَّ حَدَثَتْ سَخْلَةٌ، فَفِي إِجْزَاءِ الثَّانِيَةِ وَجْهَانِ؛ أَحَدُهُمَا، وَهُوَ الأَصَحُّ: إِجْزَاؤُهُ، وأَمَّا زَكَاةُ الفِطْرِ، فَتُعجَّلُ في أَوَّلِ رَمَضَانِ (و ح) وَزَكَاةِ الرُّطَبِ وَالْعِنَبِ لا تُعجَّلُ قَبْلَ الجَفَافِ.

وقيلَ: تُعَجَّلُ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ.

وقيلَ: تُعجَّلُ بَعْدَ بُدُوِّ الطَّلْعِ.

وأَمَّا الزَّرْعُ، فَوُجُوبِ زَكَاتِهِ بالفَرْكِ وَالتَنْقِيَةِ، وَيجُوزُ (و) عِنْدَ الإِدْرَاكِ وَبَعْدَ الإِدْرَاكِ، وَإِنْ لَمْ تُفْرَكْ.

وقيلَ: يَجُوزُ (و) بَعْدَ ظُهُورِ الحبِّ، وإِنْ لَمْ يَشْتَدَّ.

الثَّاني: في الطَّوارِيءِ المَانِعَةِ مِنَ الإِجْراءِ، وَهُوَ فَواتِ شَرْطِ الوُجُوبِ؛ وَذَلِكَ في القابضِ؛ بِأَنْ

= حديث (١٤٩٧) ومسلم (٢/ ٥٦) كتاب الزكاة باب الدعاء لمن أتى بصدقته حديث (١٧٦/ ١٠٧٨) وأبو داود (١/ ٤٩٩) كتاب الزكاة: باب دعاء المصدق لأهل الصدقة حديث (١٥٩٠) والنسائي (٥/ ٣١) كتاب الزكاة: باب صلاة الإمام على صاحب الصدقة رقم (٢٤٥٩) وابن ماجة (١/ ٥٧٢) كتاب الزكاة باب ما يقال عند إخراج الزكاة حديث (١٧٩٦) وأحمد (٤/ ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٨١، ٣٨٢) والطيالسي (١/ ١٧٦ ـ منحة) رقم (٨٣٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٤/ ١٦٢) وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٩٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٤/ ٢٣٥) وابن الجارود في «المنقى» رقم (٣٦١) والطبراني في «الكبير» (١٨/ ١٠) رقم (١١) والبيهقي (٤/ ١٥٧) كتاب الزكاة والبغوى في «شرح السنة» (٣/ ٣١٤ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن أبى أوفى قال: كان النبي ﷺ إذا أتاه قوم بصدقه قال: اللهم صل عليهم فأتاه أبى بصدقته فقال: اللهم صل على آل أبى أوفى.

(١) قال الرافعي: «أبو أوفى» هو علقمة بن الحارث الأسلمى بعث إلى النبي ﷺ بصدقته، وابنه عبد الله بن أبى أوفى مشهور في الصحابة من أهل الشجرة [ت] ينظر ترجمته: الإصابة ترجمة رقم (٥٦٦٠).

(٢) قال الرافعي: «وإن كان يدخل تحت آلة تبعاء» إنما يستقيم هذا إذا كان أبو بكر رضى الله عنه من الآن، لكن قد سبق أن الآل بنو هاشم، وبنو المطلب على الأظهر، [ت].

يَرْتَدُ أو يَموتُ (ح و) أَوْ يَسْتَغْنيَ بِمالٍ آخَرَ، فَإِنْ عَرَضَتْ بَعْضَ هَذِهِ الحالاَتِ، وَزَالَتْ قَبْلَ الحَوْلِ، فَوَجْهَانِ، أَوْ في المَالِكِ؛ بِأَنْ يَرْتَدَّ أَوْ يَموتَ، أَوْ يَتْلُف مَالُهُ؛ فيَتبيَّنَ بِجَميعِ ذَلِكَ؛ أَنَّ المَعجَّلِ لَمْ يَقَعْ عَنِ الزَّكَاةِ، أَمَّا المَالُ، لَوْ تَلِفَ في يدِ الْمِسْكِينِ، أَوْ في يَدِ الإِمَامِ، وَقَدْ قُبِضَ بِسُؤَالِ المَسْكِينِ فلا [بأس][1]، وإِنْ قُبِضَ بِسُؤَالِ المَالِكَ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المَالِكِ، وَإِنِ اجْتَمَعَ سُؤَالُ المَالِكِ وَالمِسْكِينِ، فَأَيُّ الجَانِبيْن يُرجِّحُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَحَاجَةُ أَطْفَالِ المَسَاكِينِ كَسُؤَالِهِمْ، وَحَاجَةُ البَالغِينَ، هَلْ تُنَزَّلُ مَنْزلة سُؤَلِهِمِ؟ فيه وَجْهَانِ:

[الثَّالِثُ][2]: في الرُّجُوعِ عِنْدَ طَرَيَانِ هَذِهِ الأَحْوَالِ، فَإِنْ قَالَ: هَذِهِ زَكَاتي المُعَجَّلَة، فَلَهُ الرُّجُوعُ (ح).

وَقيلَ: شَرطُهُ أَنْ يُصَرِّحَ بالرُّجُوعِ.

وَعَلىٰ هَذَا؛ لَوْ نَازَعَهُ المَسَاكِينُ في الشَّرْطِ، فَالمَالِكُ هُوَ المُصَدَّقُ؛ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ المُؤَدِّي.

أَمَّا إذا لَمْ تَتعرَّضْ للتَّعْجِيلِ، وَلاَ عَلِمَهُ المَسَاكِينُ، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: تَرْجِعُ، فَيُصَدَّقُ مَعَ يَمينِهِ، إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ التَّعْجيلَ، وَلَوْ تَلَفَ النِّصابُ بِنَفْسِهِ، لَمْ يَمْتَنِعِ الرُّجُوعُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيَنْ، وَإِنْ كَانَ المَالُ تَالِفاً في يَدِ المِسْكِينِ، فَعَلَيهِ ضَمَانُهُ، وَإِنْ صَارَ نَاقِصاً، فَفي الأَرْشِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بِاقِيا رُدَّ بزَوَائِدِهِ المنفَصِلةِ وَالمُتَّصِلَةَ[3]، ونُقِضَ تَصرُّفُهُ؛ وَكَأَنَّهُ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ وَقيلَ: إِنَّا نُقَدِّرُهُ مُقرِضاً، إِذَا لَمْ يَقَعْ عَنْ جِهَةِ الزَّكَاةِ، فَتَلْتَفِتُ هَذِهِ الأَحْكَامُ عَلَىٰ أَنَّ القَرْضَ يُملَكُ بِالقَبْضِ، أَوْ بالتَّصرُّفِ؟ وَلَوْ لَمْ يَمْلِكْ إِلاَّ أَرْبعينِ، فَعَجَّلَ وَاحِدَةً، فَاسْتَغْنَى القَابِضُ، فَإِنْ جعَلْنَا المُخْرَجَ لِلزَّكَاةِ قَرْضاً، لَمْ يَلْزمْهُ تَجْدِيدُ الزَّكَاةِ؛ لأَنَّ الحَوْلَ انْقَضىٰ عَلَىٰ تِسعٍ وَثَلاثِينَ؛ بِخِلاَفِ مَا إِذَا[4] وَقَعَ المُخْرَجُ عَنِ الزَّكَاةِ؛ لأَنَّ المُخْرَجَ عَنِ الزَّكَاةِ كَالبَاقِي، وَإِنْ قُلْنَا: تَبيَّنَ أَنَّ المِلْكَ لَمْ يَزَلْ، الْتَفَتَ عَلَى المَجْحُودِ وَالمَغْصوبِ؛ لِوُقُوعِ الحَيْلُولَةِ.

القِسْمُ الثَّالِثُ: في تَأْخِيرِ الزَّكَاةِ، وَهُوَ سَبَبُ الضَّمانِ [ح][5] وَالعِصْيَانِ (ح) عِنْدَ التَّمكُّنِ، وَإِنْ تَلِفَ النِّصَابُ بَعْدَ الحَوْلِ، وَقَبْلَ التَّمكُّنِ، فَلاَ زَكَاةَ، وَإِنْ مَلَكَ خَمْساً مِنَ الإِبِلِ، فَتَلفِ وَاحِدٌ قَبْلَ التَّمكنِ، فَأَخذُ القَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ يُسْقِطُ كُلُّ الزَّكَاةِ؛ كَمَا تَلِفَ النِّصَابُ قَبْلَ الحَوْلِ؛ لأَنَّ الإِمْكَانَ شَرْطُ

---

(١) سقط من أ.
(٢) من أ: ضمان.
(٣) سقط من أ.
(٤) قال الرافعي: «وإن كان باقياً رده بزوائده المنفصلة والمتصلة إلى آخره» قضيته ترجيح رَدّ الزوائد المنفصلة، والظاهر خلافه، والحكم بثبوت المِلْكِ للقابض [ت].
(٥) من ط: ماذا.

الوُجُوبِ (ح) والأصَحُّ: أنَّهُ لاَ يُسْقِطُ إلاَّ خُمسَ شَاةٍ؛ لأنَّ الإمْكَانَ شَرْطُ الضَّمَانِ، وَعَلَىٰ هَذَا لَوْ مَلَكَ تِسْعاً، فَتَلِفَ أَرْبَعٌ قَبْلَ التَّمَكُّنِ، فَالجَدِيدُ أَنَّ الزَّكَاةَ لاَ تُبْسَطُ عَلَى الوَقْصِ؛ فَلاَ يَسْقُطُ (ح م م) بِسَبَبِهِ شَيْءٌ مِنَ الزَّكَاةِ، وَعَلَى القَدِيمِ يَسْقُطُ أَرْبَعَةُ أَتْسَاعِ شَاةٍ، وَإِمْكَانُ الأَدَاءِ يَفُوتُ بِغَيْبَةِ المَالِ، أَوْ بِغَيْبَةِ المُسْتَحِقِّ؛ وَهُوَ المِسْكِينُ، أَوْ السُّلْطَانُ، فَإِنْ حَضَرَ مُسْتَحِقٌّ، فَأَخَّرَ لانْتِظَارِ القَرِيبِ، أَوِ الجَارِ، لَمْ يَعْصِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ، وَلَكِنَّ جَوَازَ التَّأخِيرِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهينِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا وَجْهُ تَعلُّقِ الزَّكَاةِ بِالعَيْنِ؟

قُلْنَا: فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

قِيلَ: لاَ تَتَعَلَّقُ بِهِ (ح م).

وَقيلَ: المِسْكينُ شَرِيكٌ فيهِ(ح).

وقيلَ: لَهُ اسْتِيثَاقُ المُرْتَهِنِ(ح م).

وقيل: إِنَّ لَهُ تَعَلُّقاً؛ كَتَعَلُّقِ أَرْشِ الجِنَايَةِ[1]، وَهُوَ الأَصَحُّ.

وَعَلَيْهِ نُفَرِّعُ؛ فَنَقُولُ: يَصِحُّ بيعُهُ قَبْلَ أَدَاءِ الزَّكَاةِ، وَلَكِنَّ السَّاعِي يَتْبَعُ المَالَ، إِنْ لَمْ يُؤَدِّ المَالِكُ، فَإِنْ أَخذَ السَّاعِي مِنَ المُشْتري، انْتَقَضَ البيْعُ فيهِ، وَفي البَاقي قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَلِلْمُشْتري الخِيَارُ قَبْلَ أَخْذ السَّاعي، إِذا عَرَفَ ذَلِكَ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينْ؛ لِتَزَلْزُلِ مِلْكِهِ، فَإِنْ أَدَّى الْمَالِكُ، سَقَطَ خِيَارُهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلىٰ رُجُوعِ السَّاعِ؛ بِخُروجِ مَا أَخَذَهُ مُسْتَحَقاً.

وإِذا مَلَكَ أَرْبعَينَ مِنَ الغَنَمِ، فتكَرَّرَ الحَوْلُ قَبْلَ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ، فَزَكَاةُ الحَوْلِ الثَّاني وَاجِبَةٌ، إِنْ قُلْنَا: إِنْ الدينَ لاَ يمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ، وَلَوْ رَهَنَ مَالَ الزَّكَاةِ، صَحَّ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الحَوْلِ، وَقُلْنَا: الدَّيْنُ الرهن مَعَ لاَ يَمْنَعُ الزَّكَاةَ، أُخْرِجَتِ الزَّكَاةُ مِنْ عَيْنِ المَرْهُونِ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ تَقْديماً لِحَقِّ الزَّكَاةِ عَلَى الرَّهْنِ؛ كَمَا يُقَدَّمُ حَقُّ [المَجْني عَلَيْهِ][2]، ثُمَّ لَوْ أَيْسَرَ المَالِكُ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَجْبُرَ لِلْمُرْتَهِنِ قَدْرَ الزَّكَاةِ بِبَذْلِ قِيمَتِهِ؛ لِيَكُونَ رَهْناً عَنْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

النَّوْعُ الثَّاني: زَكَاةُ المُعَشَّرَاتِ، وَالنَّظَرُ في المُوجِبِ، والواجب وَوَقْتِ الوُجُوبِ،

الطَّرَفُ الأَوَّلُ: المُوجِبُ، وَهُوَ مِقْدَارُ خَمْسَةِ (و) أَوْسُقٍ[3] مِنْ كُلِّ مُقْتَاتٍ (ح م) في حَالَةِ الاخْتِيَارِ [م][4] أَنْبَتَهُ أَرْضٌ مَمْلُوكَةٌ أَوْ مُسْتأجَرَةٌ (ح)، خَرَاجِيَّةٌ (ح) أَوْ غَيْرُ خَرَاجِيَّةٍ، إِذا كَانَ مَالِكَهُ

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وقيل إن له تعلقاً كتعلُّق رش الجناية وهو الصحيح، ورجح كثير من الأصحاب قول الشركة [ت].

(٣) من ط: الجانى.

(٤) قوله: «خمسة أوسق» هو جمع وسق، قال الجوهري: الوسق بالفتح: ستون صاعا. وقال الخليل: الوسق هو حمل البعير ووسقت النّاقة وغيرها تسق، أي: حملت، وأغلقت رحمها على=

مُعَيَّناً (ح)، حُراً (ح) مُسْلِماً (ح)، وَلاَ زَكَاةَ عَلَى الجَدِيدِ (و) في الزَّيتُونِ، وَالوَرْسِ (ح) وَالعَسَلَ (ح)، وَالزعْفرانِ (ح) وَالعُصْفُرِ، (ح) كَمَا لا زَكَاةَ في الفَوَاكِهِ (ح)، وَالخَضْرَاوَاتِ، وَلكِنْ يَجِبُ في الأَرْزِ وَالمَاشِ وَالبَاقِلاَّ وَغَيْرِهَا مِنَ الأَقْوَاتِ، وَالنِّصَابُ مُعْتَبَرٌ (ح) وَهُوَ ثَمَانِ مِائَةِ مَنٍّ؛ فَإِنَّ الوَسْقَ سِتُّونَ صَاعاً، وَكُلُّ صَاعٍ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ وَكُلُّ مُدٍّ رَطْلٌ وَثُلُثٌ بِالْبَغْدَادِيِّ، وَالرَّطْلُ مِائَةٌ وَثَلاثُونَ دِرْهَماً، وَالْمَنُّ مِائَتَانِ وَسِتُّونَ دِرْهَماً، وَالرَّطْلُ نِصْفُ مَنٍّ[1]، وَهُوَ اثْنَتَا عَشْرَةَ أَوْقِيَةً، وَالأوقِيَّةُ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، وَأَرْبَعَةُ دَوَانِيقَ والدِّرْهَمُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيراطاً، كُلُّ ذَلِكَ بِالْوَزْنِ[2] البَغْدَادِيِّ[3]، فَإِنْ جَعَلْنَا ذَلِكَ تَقْرِيباً لا تَحْدِيداً، فَلاَ تَسْقُطُ الزَّكَاةُ إلاَّ بِمِقْدَارٍ، لَوْ وُزِّعَ عَلى الأَوْسُقِ الْخَمْسَةِ، لَظَهَرَ النُّقْصَانُ، ثُمَّ هَذِهِ الأَوْسَقُ تُعْتَبَرُ تَمْراً أَوْ زَبِيباً، وَفِي الْحُبُوبِ مُنَقًّى عَنِ الْقِشْرِ إلاَّ فِيمَا يُطْحَنُ مَعَ قِشْرِهِ، كَالذُّرَةِ وَمَا لاَ يُتَتَمَّرْ، يُوسَقُ رُطَباً [و]، وَلاَ يُكْمَلُ نِصَابُ جِنْسٍ بِجِنْسٍ آخَرَ [م]، وَيُكْمَلُ الْعَلَسُ بِالْحِنْطَةِ، فَإِنَّهُ حِنْطَةٌ حَبَّتَانِ مِنْهُ فِي كِمَامٍ وَاحِدٍ، وَالسُّلْتُ قِيلَ إِنَّهُ يُضَمُّ إِلَى الشَّعِيرِ لِصُوَرٍ بِهِ.

وَقِيلَ: يُضَمُّ إِلَى الْحِنْطَةِ؛ لأَنَّهُ عَلَى طَبْعِهَا.

وقيلَ: هُوَ أَصْلٌ بِنَفْسِهِ وَلاَ يُكْمَلُ مِلْكُ رَجُلٍ بِمِلْكِ غَيْرِهِ، إِلاَّ الشَّرِيكَ وَالجَارَ، إِذا جَعَلْنَا لِلْخُلْطَةِ فِيهِ أَثَراً، وَلاَ يُضَمُّ حَمْلُ نَخْلَةٍ إلى حَمْلِهَا الثَّاني، وَلاَ حَمْلُ نَخْلَةٍ إِلىٰ حَمْلٍ أُخْرىٰ، إِذَا تَأَخَّرَ إِطْلاَعُ الآخَرِ عَنْ جِدَادِ الأُولىٰ، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْ زَهْوِهَا، فَوَجْهَانِ، وَوَقْتُ الْجداد كَالْجِدَادِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَلَوْ ضَمَمنَا نَخْلَةً إِلىٰ أُخرىٰ، فَجَدَّتَ الَّتِي أَطْلَعَتْ أَوَّلاً، ثُمَّ أَطْلَعَتْ ثانياً[4] قَبْلَ جِدادِ الثَّانِيةِ، لَمْ نَضُمَّهَا إِلى الثَّانِيةِ، لأَنَّ فيهَا ضَمّاً إلى الأَولىٰ وَقَدْ أَطْلَعَتْ بَعْدَ جِدادِهَا، وَذَلِكَ يَتَسَلْسَلُ، فَلاَ تُضَمُّ إِلى الثَّانِيةِ.

وأَمَّا الذُّرَةُ لَوْ زُرِعَتْ بَعْدَ حَصْدِ الأُولَىٰ، فَعَلىٰ قَوْلٍ؛ هُمَا كَحِمْلَيْ شجرَةٍ، فَلاَ يُضَمُّ، وَعَلىٰ قَوْلٍ؛ يُضَمُّ، مَهْمَا وَقَعَ الزَّرْعَانِ، وَالحَصَادَانِ في سَنَةٍ، وَعَلىٰ قَوْلٍ؛ يَكْتَفِيْ في الضَّمِّ بِوُقوعِ الزَّرْعينِ في سَنَةٍ؛ لأَنَّهُ الدَّاخِلُ تَحْتَ الاخْتِيارِ، وَعلَى قَوْلٍ؛ يُنْظَرُ إِلى اجْتِمَاعِ الحَصَادَيْنِ؛ فَإِنَّهُ المَقْصُودُ، وَعَلَى قَوْلٍ؛ إِنْ وَقَعَ الزَّرْعَانِ وَالحَصَادَانِ، أَوْ زَرْعُ الثَّاني وَحَصْدُ الأَوَّلِ، اكْتَفى بِهِ، وَالزَّرْعُ بَعْدَ اشْتِدادِ

= الماء.

ينظر النظم المستعذب ١/ ١٤٩.

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: بالبغدادي.

(٤) قال الرافعي: «ولو ضممنا نخلة إلى أخرى، فجدّت التي أطلعت أولاً ثم أطلقت ثانياً إلى آخره» صور من ثلاث محلات متغايرات، ويضم ثمار العام الواحد بعضها إلى بعض، وإن تأخر إطلاع الأخير عن جداد الأول، تنازع فيما ذكره، ويجعل الضّبط بالعام الواحد قطعاً للتسلسل، وصور الأصحاب ومعهم صاحب الكتاب في «الوسيط» فيما إذا اقتضى الحال ضم ثمرة نخلة إلى ثمرة نخلة أخرى، ثم أطلعت الأولى مرة أخرى، فلا تضم ثمرة المرة الثانية إلى ثمرة النخلة المضمومة إلى الأولى لأن في الضم إليها ضماً إلى ثمرة المرة الأولى، ولا سبيل إليه فإنها إما حمل سنة ثانية، أو حمل ثانٍ، ولا ضم على التقديرين [ت].

الحَبِّ، كَهُو بَعْدَ الحَصَادِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الرَّأْيينِ[1].

وَالزَّرْعُ بِتَنَاثُرِ الحَبَّاتِ لِلأَوَّلِ، وَبِنَقْرِ العَصَافِيرِ كَهُوَ بِٱلاخْتِيَارِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُضَمُّ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ.

وَلَوْ أُدْرِكَ أَدْرِكَ أَحَدُ الزَّرْعينِ، وَالآخَرُ بَقْلٌ، فَالظَّاهِرُ الضَّمُّ.

وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَى الأَقْوالِ.

(الطَّرَفُ الثَّاني): في الوَاجِبِ، وَهُوَ العُشْرُ فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ، وَنِصْفُ العُشْرِ فِيمَا يُسْقَىٰ بِنَضْحٍ أَوْ دَالِيَةٍ، وَالقَنَوَاتُ كَالسَّمَاءِ، وَالنَّاعُورُ الذَّي يُدِيرُ المَاءَ بِنَفْسِهِ كَالدَّوَالِيبِ وَلَوْ اجْتَمَعَ السَّقْيَانِ عَلَى تَسَاوٍ، وَجَبَ ثَلاثَةُ أَرْبَاعُ العُشْرِ ثَلاثَةُ أَرْبَاعِ العُشْرِ في كُلِّ نِصْفٍ بِحِسَابِهِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَغْلَبَ، ٱعْتُبِرَ الأَغْلَبُ في قَوْلٍ، وَوُزِّعَ عَلَيْهِما؛ في القَوْلِ الثَّاني، وَالأَغْلَبُ يُعْرَفُ بالعَدَدِ؛ في وَجْهٍ، وَبِزِيَادَةِ النُّمُوِّ والنَّفعِ؛ في وَجْهٍ.

وَإِذَا أَشْكَلَ الأَغْلَبُ فَهُوَ كَالأَسْتَوَاءِ، وَيَجِبُ (ح) أَنْ يُخْرَجَ العُشْرُ مِن جِنْسِ المُعَشَّرِ وَنَوْعِهِ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَ النَّوْعُ، فَمِنْ كُلٍّ بِقِسْطِهِ، فَإِنْ عَسُرَ، فَالوَسَط.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ): في وَقْتِ الوَجُوبِ، وَهُوَ الزَّهْوُ في الثِّمَارِ، ٱلاشْتِدادُ في الحُبُوبِ، فَيَنْعَقِدُ سَبَبُ وَجُوبِ إِخْرَاجِ التَّمْرِ وَالحَبِّ عِنْدَ الجَفَافِ وَالتَّنْقِيَة، فَلَوْ أَخْرَجَ الرُّطَبَ في الحَالِ، كَانَ بَدَلاً، وَيُسْتَحَبُّ (ح و)[2] أَنْ يُخَرَّصَ عَلَيْهِ[3]، فَيُعْرَف مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ تَمْراً، وَيَدْخُلُ في الخَرْصِ جَمِيعُ النَّخِيلِ، وَلاَ يُتْرَكُ بَعْضُهُ (و) لِمَالِكِ النَّخِيلِ[4]، وهَلْ يَكْفِي خَارِصٌ واحِدٌ كَالحَاكِمِ أَوْ لاَ بُدَّ مِنَ ٱثْنينِ؛ كَالشَّاهِدِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَمَهْمَا تَلِفَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَى المَالِكِ؛ لِفَواتِ الإِمْكَانِ، وَلَوْ كَانَ بِإِتْلاَفِهِ، غُرِّمَ قِيمَةَ عُشْرِ الرُّطَبِ؛ عَلَىٰ قَوْلِنَا: إِنَّ الخَرْصَ عِبْرَةٌ[5]، أَوْ قِيمَةَ عُشْرِ التَّمْرِ؛ عَلَىٰ قَوْلِنَا: إِنَّهُ تَضْمِينٌ، ثُمَّ إِذَا ضَمَّنَّاهُ التَّمْرَ، نَفَذَ تَصَرُّفُهُ في الجميعِ، وَإِنْ لَمْ نُضَمِّنْهُ، نَفَذَ في الأَعْشَارِ التِّسْعَةِ، وَلَمْ يَنْفُذْ في العُشْرِ، إِلاَّ إذا قُلْنَا: الزَّكَاةُ لا تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ، وَمَهْمَا ٱدَّعى المَالِكُ جَائِحَةً مُمْكِنَةً، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنْ ٱدَّعىٰ غَلَطَ الخَارِصِ، صُدِّقَ أَيْضاً إِلاَّ إِذَا ٱدَّعى قَدْراً لا يُمْكِنُ الغَلطُ فِيهِ، أَوْ ٱدَّعىٰ كَذِبَهُ

---

(١) قال الرافعي: «لهو بعد الحصاد على أحد الرأيين» أي الطريقين على قولنا: إن الخرص غيره وعلى قولنا: إنه تضمين هو قولان في رواية بعضم، ووجهان في رواية بعضهم [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) الخرص: حزر ما على النَّخل من الرُّطب تمراً والخرص بالكسر: الإسم منه، يقال: كم خرص أرضك؟ وأخذت العريَّة بخرصها من التَّمر والخرَّاص: الكذَّاب. قال الله تعالى: ﴿قتل الخرَّاصون﴾ أي: قاتلهم الله.
ينظر النظم المستعذب ١/١٤٩.

(٤) قال الرافعي: «ويدخل في الخرص جميع النخيل مستغنى بهذا عن قوله ولا يترك بعضه لمالك النخيل» وما زاد فبحسابه، ولا وقص فيه وهذا جار مجرى التأكد والإيضاح [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو كان بإتلافه غرم عدله عشر من الرطب على قولنا: إن الخرص عبرة» هذا مبني على أن الرطب متقوم وذكر من الغَضب أن الأظهر أنه مثلى، وهو أولى بأن يرجح [ت].

قَصْداً، وَمَهْمَا أَصَابَ النَّخِيلَ عَطَشٌ، يَضُرُّ بِإِبْقَاءِ الثِّمَارِ، جَازَ لِلمَالِكِ قَطْعُهُ؛ لأَنَّ في إِبْقَاءِ النَّخِيلِ مَنْفَعَةً لِلمَسَاكِينَ[١]، ثُمَّ يُسَلِّمُ إلى المِسْكِينِ عُشْرَ الرُّطَبِ، إذا قُلْنَا: القِسْمَةُ؛ إفرازُ حَقٍّ أو ثمنه، إذا منعناهُ القِسْمَةَ وقيل: يَتَخَيَّرُ إذْ لا يَبْعدُ جوازُ القسمة للحاجةِ، كَمَا لا يَبْعُدُ أَخْذُ البَدَلِ لِلْحَاجَةِ، فلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأَوْلَىٰ مِنَ الآخرِ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ): في زَكَاةِ النَّقْدَيْنِ، وَالنَّظَرُ في قَدْرِهِ وَجِنْسِهِ.

(أَمَّا القَدْرُ): فَنِصَابُ الوَرِقِ مِائَتَا دِرهمٍ، وَنِصَابُ الذَّهَبِ عِشْرُونَ (م) [دِينَاراً][٢] وفيهما رُبْعُ العشْرِ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ (ح)، وَلاَ وَقْصَ (ح) فيهِ[٣]، وَإِنْ نَقَصَ مِنَ النِّصَابِ حَبَّةٌ، فَلاَ زَكَاةَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ يَرُوجُ (م ح) رَوَاجَ التَّامِّ، وَيُعْتَبَرُ (ح) النِّصَابُ في جَمِيعِ الحَوْلِ، وَلاَ يُكْمَلُ (ح م)[٤] [نِصَابُ][٥] أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالآخَرِ، وَلَكِنْ يُكْمَلُ جَيِّدُ النُّقْرَةِ بِرَدِيئِهَا، ثُمَّ يُخْرَجُ مِنْ كُلٍّ بِقَدْرِهِ، وَلاَ زَكَاةَ في الدَّرَاهِمِ المَغْشُوشَةِ مَا لَمْ يَكُنْ قَدْرُ نُقْرَتِهَا نِصَاباً، وَتَصِحُّ المُعَامَلَةُ مَعَ الجَهْلِ بِقَدْرِ النُّقْرَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ كَالغَالِيَةِ وَالمَعْجُونَاتِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ ذَهَبٌ مَخْلُوطٌ بِالْفِضَّةِ قَدْرُ أَحَدِهِمَا سِتُّمِائَةٍ، وَقَدْرُ الآخرِ أَرْبَعُمِائَةٍ، وَأَشْكَلَ عَلَيْهِ وَعَسُرَ التَّمييزُ، فَعَلَيْهِ زَكَاةُ ستِّمَائَةٍ ذَهَباً، وَسِتِّمَائَةٍ نُقْرَةً؛ لِيَخْرُجَ مِمَّا عَلَيْهِ بِيَقِينٍ، وَلَوْ مَلَكَ مِائَةً نَقْداً، وَمَائَةً مُؤَجَّلاً عَلَىٰ مَلِيٍّ، وَلَمْ نُوجِبْ عَلَيْهِ تَعْجِيلِ زَكَاةَ المُؤَجَّلِ، وَجَبَ؛ إِخْرَاجُ حِصَّةِ النَّقْدِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهينِ لأَنَّ المَيْسُورَ لاَ يَتَأَخَّرُ بِالمعْسُورِ.

(النَّظَرُ الثَّاني): في جِنْسِهِ، وَلاَ زَكَاةَ في شَيءٍ مِنْ نَفَائِسِ الأَمْوَالِ، إِلاَّ في النَّقْدَيْنِ، وَهُوَ مَنُوطٌ بِجَوْهَرِهِمَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَينِ، وفي الثَّاني مَنُوطٌ بِالاسْتِغْنَاءِ عَنْ ٱلانْتِفَاعِ بِهِمَا؛ حَتَّىٰ لَو ٱتَّخَذَ مِنْهُ حُلِيّاً عَلَى قَصْدِ ٱسْتِعْمَالٍ مُبَاحٍ، سَقَطَتِ الزَّكَاةُ، وإِنْ كَانَ عَلَىٰ قَصْدِ ٱسْتِعْمَالٍ مَحْظُورٍ؛ كَمَا قَصَدَ الرَّجُلُ بِالسِّوَارِ، أَوْ الخَلْخَالِ؛ أَنْ يَلْبِسَهُ، أَوْ قَصَدَتِ المَرْأَةُ ذَلِكَ في المِنْطَقَةِ والسَّيْفِ، لَمْ تَسْقُطِ الزَّكَاةُ؛ لأَنَّ المَحْظُورَ شَرْعاً كَالمَعْدُومِ حِسًّا، بَلْ لا يَسْقُطُ (و) إذا قَصَدَ أَنْ يَكْنِزَهَا حُلِياً لأَنَّ ٱلاسْتِعْمَالَ المُحْتَاجَ إِلَيْهِ لَمْ يَقْصِدْهُ، [ولو][٦] لَمْ يَخْطُر بِبَالِهِ قَصْدٌ أَصْلاً، فَفِي السُّقُوطِ وَجْهَانِ، يُنْظَرُ في أَحَدِهِمَا إِلىٰ حُصُولِ الصِّيَاغَةِ، وفي الثَّاني إِلىٰ عَدَمِ قَصْدِ ٱلاسْتِعْمَالِ، فَإِنْ قَصَدَ إِجَارَتَهُمَا، فَفيهِ وَجْهَانِ، وَالقَصْدُ الطَّارِيءُ بَعْدَ الصِّيَاغَةِ في هَذِهِ الأُمُورِ كَالقَصدِ المُقَارِنِ، وَلَوْ ٱنْكَسَرَ الحُلي، وَٱحْتَاجَ إِلىٰ الإِصْلاَحِ، لَمْ يَجْرِ في الحَوْلِ؛ لأَنَّهُ حُلِيٌّ بَعْدُ.

وَقِيلَ: يَجْرِي؛ لِتَعَذُّرِ ٱلاسْتِعْمَالِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلىٰ قَصْدِ المَالِكِ للإِصْلاَحِ [أَوْ عَدَمِهِ][٧].

---

(١) من أ: منفعة للمساكين من السنة الثانية

(٢) من أ: مثقالاً.

(٣) قال الرفعي: «وما زاد فبحسابه ولا وقص فيه» جار مجرى التأكيد والإيضاح [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ.

(٦) من أ: وإن.

(٧) من أ: وعدمه.

فَإِنْ قِيلَ: مَا ٱلانْتِفَاعُ المُحَرَّمُ في عَيْنِ الذَّهبِ والفِضَّةِ؟.

قُلْنَا: أَمَّا الذَّهبُ[1] فَأَصْلُهُ عَلَى التَّحرِيمِ في حَقِّ الرِّجَالِ، وعَلَى التَّحلِيلِ في حَقِّ النِّسَاءِ، وَلاَ يُحِلُّه لِلرِّجَالِ إلاَّ تَمْويه لاَ يَحْصُلُ مِنْهُ الذَّهبُ، أَوِ ٱتِّخاذُ أَنْفٍ لِمَنْ جُدِعَ أَنْفُهُ، وَأَمَّا الفِضَّةُ فَحَلاَلٌ لِلنِّسَاءِ، وَلاَ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ إلاَّ التَّخَتُّمُ بِهِ، وَتَحْلِيةُ آلاَتِ الحَرْبِ، كَالسَّيْفِ وَالمِنْطَقَةِ، وفي السَّرْجِ وَاللِّجَامِ وَجْهَانِ، وَيحْرُمُ عَلَى المَرْأَةِ آلاَتُ الحَرْبُ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّشَبُّهِ بِالرِّجَالِ، فَأَمَّا في غَيْرِ التَّحَلِّي، فَقَدْ حَرَّمَ الشَّرْعُ ٱتِّخاذَ الأَوَاني مِنَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ عَلَى الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وفي المُكْحُلَةِ الصَّغِيرَةِ تَرَدُّدٌ، وفي تحلية السِّكِّينِ لِلمِهْنَةِ بِالْفِضَّةِ؛ إِلْحَاقاً بِالآتِ الحَرْبِ، فِيهِ خِلاَفٌ[2]، وفي تَحْلِيَةِ المُصْحَفِ بِالفِضَّةِ وَجْهَانِ؛ لِلحَمْلِ عَلَى الإِكْرَامِ، وَفي تَحْلِيَتِهِ بِالذَّهَبِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ (ح م) وَتَحْلِيَةَ غَيْرِ المُصْحَفِ مِنَ الْكُتُبِ لا يَجُوزُ أَصْلاً، كَتَحْلِيَةِ الدَّوَاةِ وَالسَّهْمِ وَالسَّرِيرِ وَالمِقْلَمَةِ.

وَقيلَ بِجَوَازِ تَحْلِيَةِ الدَّوَاةِ بِالفِضَّةِ.

وَيَلْزَمُ عَلَىٰ قِيَاسِهِ المِقْلَمَةُ وَالكُتُبُ.

وَتُحْلِيَةُ الكَعْبَةِ وَالمَسَاجِدِ بِالقَنَادِيلَ مِنَ الذَّهَبِ وَالفَضَّةِ، قِيلَ: إِنَّهُ مَمْنوعٌ، وَلاَ يَبْعُدُ تَجْوِيزُهُ؛ إِكْرَاماً؛ كَمَا في المُصْحَفِ.

(النَّوْعُ الرَّابعُ): زَكَاةُ التِّجَارَةِ وَمَالُ التِّجَارةِ كُلُّ ما قُصِدَ ٱلاتِّجَارُ فِيهِ عِنْدَ ٱكْتِسَابِ المِلْكِ بِالمُعَاوَضِةِ المَحضَةِ، ولاَ يَكْفي مُجرَّدُ النِّيَّةِ دُونَ الشِّرَاءِ، وَلاَ عِنْدَ ٱلاتِهَابِ، أَوِ الرُّجُوعِ بِالعَيبْ، وَهَلْ يَكْفي عِنْدَ الخُلْعِ وَالنِّكَاحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ عَبْداً عَلَىٰ نِيَّةِ التِّجَارَةِ بِثَوْبِ قنية فَرُدَّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ، انْقَطَعَ حَوْلُهُ؛ وَكَذَا لَوْ بَاعَ ثَوْبَ تِجَارَةٍ بِعَبْدٍ لِلْقِنْيَةِ ثُمَّ رُدَّ، وَالنِّصَابُ مُعْتَبَرٌ في أَوَّلِ الحَوْلِ وَآخِرِهِ دُونَ الوَسَطِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ[3]. وفي جَمِيعِ الحَوْلِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ (ح) وَفي اخِرِ الحَوْلُ فَقَطْ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ لأَنَّ ٱنْخِفَاضَ الشِّعْرِ لاَ يَنْضَبِطُ.

فَلَوْ صَارَ النُّقْصَانُ مَحْسُوساً بِالتَّنْضِيضِ، فَفي ٱنْقِطَاعِ الحَوْلِ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ وَجْهَانِ[4]، وَٱبْتِدَاءُ حَوْلِ التِّجَارَةِ مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ بِنيَّةِ التِّجَارَةِ، إِنْ كَانَ المُشْتَرِيْ بِهِ عَرْضاً[5]، مَاشِيَةً كَانَتْ أَوْ لَمْ تَكُنْ،

---

(١) من ط المذهب.

(٢) قال الرافعي: «وفي المكحلة الصغيرة تردد» وقد سبق هذا في باب الأواني [ت].

(٣) قال الرافعي: «والنصاب معتبر من أول الحول وآخره دون الوسط على قول إلى آخره» نقل هذا الخلاف أقوالاً، وكذلك نقل الإمام والذي يوجد لغيرهما التعبير عنه بالوجوه، إلا إذا قلنا على وجه بعيد أن مصرفه الفيء بيد نقلة الأصحاب مَنْ نقله قولان [ت].

(٤) قال الرافعي: «ففي انقطاع الحول على هذا القول وجهان» لا حاجة إلى قوله على هذا القول وجهان [ت].

(٥) العرض: المتاع، وكلُّ شيء هو عرضٌ بسكون الرَّاء، إلاَّ الدَّراهم والدَّنانير، فإنَّها عينٌ، تقول: اشتريت المتاع، بقرضٍ أي: بمتاع مثله. قال أبو عبيد العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيلٌ ولا وزنٌ، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. وهو ساكن الرَّاء. وعرض الدُّنيا ـ محركٌ: هو حطامها، وما يصيب الإنسان منها، يقال: إنَّ الدُّنيا=

وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِيْ بِهِ نَقْداً، فَمِنْ وَقْتِ النقدِ، نِصَاباً كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ[1]، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النِّصَابَ لاَ يُعْتَبَرُ في ٱبْتداءِ الحَوْلِ.

وَبِالجُمْلَةِ: زَكَاةُ التِّجَارَةِ والنَّقْدَيْنِ يُبْتَنَيْ حَوْلُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَىٰ [حَوْلِ][2] صَاحِبِهِ؛ لاتِّحَادِ المُتعَلَّقِ وَمِقْدَارِ الوَاجِبِ، وَكُلُّ زِيَادَةٍ حَصَلَتْ بِٱرْتِفَاعِ القِيمَةِ وَجَبَ الزَّكَاةُ فِيهَا بحول رأس المَالِ؛ كَالنِّتَاجِ، فَإِنْ ردَّ إِلىٰ أَصْلِ[3] النُّضُوضِ، فَقَدْرُ الرِّبْحِ مِنَ النَّاضِّ[4] لا يُضَمُّ إِلىٰ حَوْلِ الأَصْلِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ لأَنَّهُ مُسْتَفَادٌ مِنْ كِيسِ المُشْتَرى، لا مِنْ عَيْنِ المَالِ، فَإِنْ نَتَجَ مَالُ التِّجَارَةِ، كَانَ النِّتَاجُ مَالَ تِجَارَةٍ أَيْضاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيُجْبَرُ بِهِ نُقْصَانُ الوِلاَدَةِ في نِصَابِ مَالِ التِّجَارَةِ[5]؛ وَجْهاً وَاحِداً، ثُمَّ حَوْلُهُ حَوْلُ الأَصْلي؛ عَلَى الأَصَحِّ[6].

وَأَمَّا المُخرَجُ، فَهُوَ رُبع القِيمَةِ مِنَ النَّقْدِ (ح و) الَّذي كَانَ رَأْسَ المَالِ، نِصَاباً كَانَ أَوْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ كَانَ ٱشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ قُنْيَةٍ، قوِّم بِالنَّقْدِ الغالِبِ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ، فَلَمْ يَبْلُغْ نِصَاباً إِلاَّ بِأَحَدِهِمَا، قُوِّمٍ بِهِ، وَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا نِصَاباً، يُخَيَّرُ المَالِكُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَرُوعي غِبْطَةُ المَسَاكِينِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَتَتَعيَّنُ الدَّرَاهِمُ، عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ أَرْفَقُ.

وَيُعْتَبَرُ بِالنَّقْدِ الغَالِبِ في أَقْرَبِ البِلاَدِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَلاَ يَمْتَنِعُ عَلَى التَّاجِرِ التِّجَارَة [لِعَدَم][7] إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ.

وَأَمَّا الإِعْتَاقُ وَالهِبَةُ، فَهُوَ كَبَيْعِ المَوَاشِي بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا.

(قَاعِدَةٌ): يَجِبُ إِخْراجُ الفِطْرَةَ (ح) عَنْ عَبْدِ التِّجَارَةِ، مَعَ زَكَاةِ التِّجَارَةِ، وَإِنْ كَانَ مَالُ التِّجَارَةِ نِصَاباً مِنَ السَّائِمَةِ، غُلِّبَ (ح) زُكَاةُ العَيْنِ في قَوْلٍ (ح) لأَنَّهُ مَقْطُوعٌ بِهِ.

وَغُلِّبَ (م) زَكَاةُ التِّجَارَةِ؛ في قَوْلٍ؛ لأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالمَسَاكِينِ؛ لِعُمُومِهِ؛ فَإِنْ غَلَّبْنَا الزَّكَاةَ، وَلَمْ يَكُنِ

= عرضٌ حاضرٌ يأكل منها البرُّ والفاجر، ومنه قوله تعالى: ﴿يَأْخُذُونَ عرضَ هَذَا الأدنى﴾. ينظر النظم المستعذب ١/ ١٥٥.

(١) قال الرافعي: «وإن كان المشتري به نقداً فمن وقت النقد نصاباً كان أو لم يكن» فيه احتساب حول التجارة من وقت ذلك النقد النَّاقص عن النصاب، والذي نصَّ عليه الشافعي والأصحاب أن ابتداء الحول إذا كان النقد المشتري به ناقصاً عن النصاب من يوم ملك العرض [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الهروي: الناضُّ: الدَّراهم والدَّنانير التي ترتفع من أثمانِ المال إذا تحوَّلت عيناً بعد أن كانت متاعاً. ينظر النظم المستعذب ١/ ١٥٥ [ت].

(٥) قال الرافعي: «ويجبر به نقصان الولادة من نصاب مال التجارة» لفظ «النصاب» لا حاجة إليه [ت].

(٦) قال الرافعي: «ثم حوله حول الأصل على الأصح» أي من الطريقين [ت].

(٧) من أ: قبل.

المَالُ نِصَاباً بِٱعْتِبَارِهِ، عَدَلْنَا إلى الزَّكَاة الأُخْرَىٰ؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ مَعْلُوفَةً لِلتِّجَارَةِ، ثُمَّ أَسَامَهَا، وَقُلْنَا: المُغَلَّبُ زَكَاةُ العَيْنِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَجِبُ في السَّنَةِ الأُولَىٰ زَكَاةُ التِّجَارَةِ؛ كَيْلاَ يُحْبِطَ بَعْضَ حَوْلِ التِّجَارَةِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ حَدِيقَةً لِلتِّجَارَةِ، فَأَثْمَرَتْ، وَقُلْنَا: الثَّمَرَةُ مَالُ التِّجَارَةِ، أَوْ ٱشْتَرَى الثِّمَارَ قَبْلَ الصَّلاَحِ، فَبَدَا الصَّلاَحُ في يَدِهِ، وَغَلَّبْنَا زَكَاةَ العَيْنِ، فَالعُشْرُ المُخْرَجُ لاَ يَمْنَعُ مِنَ ٱنْعِقَادِ حَوْلِ التِّجَارَةِ على الثِّمَارِ بَعْدَ القِطَافِ، وَهَلْ نُسْقِطُ زَكَاةَ التِّجَارَةِ عَنِ الأَشْجَارِ وَالأَرَاضِي؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ مَنْشَؤُهَا التَّرَدُّد في التَّبعيَّةِ؛ وَفي الثَّالِثِ يُتْبَعُ الشَّجَرَةُ دُونَ الأَرْضِ، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ أَرْضاً لِلتِّجَارَةِ، وَزرعَهَا بِبَذْرِ القِنيَةِ، فَحَقُّ الزَّرْعِ العُشْرُ، وَلاَ تَسْقُطُ زَكَاةُ التِّجَارَةِ[1] عَنِ الأَرْضِ؛ لأَنَّ التِّجَارَةَ لَمْ توجَدْ في مُتَعَلَّقِ العُشْرِ؛ حتى يُسْتَتْبَعَ غَيْرُهُ.

[فَصْلٌ][2]: إِذَا قُلْنَا: العَامِلُ لاَ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ، وَجَبَ زَكَاةُ الجَمِيعِ (و) عَلَى المَالِكِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، وَجَبَ عَلَى العَامِلِ في حِصَّتِهِ بِحَوْلِ الأَصْلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ رِبْحٌ، وَبِحَوْلٍ مُسْتَفْتَحٍ مِنْ وَقْتِ الظُّهُورِ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ في حقِّهِ أَصْلٌ، وَفيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ لاَ زَكَاةَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَقِلُّ بِالتَّصَرُّفِ، فَأَشْبَهَ المَغْصُوبَ، ثُمَّ إِنَّ قُلْنَا: يَجِبُ، فَهَلْ يَسْتَبِدُّ بِإِخْرَاجِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ يُلْتَفَتُ عَلَىٰ أَنَّ الزَّكَاةَ كَالمُؤَنِ، أَوْ كاسترداد طَائِفَةٍ مِنَ المَالِ، وَعَلَيْهِ يَنْبَني أَنَّ مَا يَخْرِجُهُ المَالِكُ مِنَ الزَّكَاةِ يُحْتَسَبُ مِنَ الرِّبْحِ، أَوْ مِنْ رأْسِ المَالِ.

النَّوْعُ الخَامِسُ: زَكَاةُ المَعَادِنِ وَالرِّكَازِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:

الأَوَّلُ: في المَعَادِنِ[3]، وَكُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ نَالَ نِصَاباً مِنَ النَّقْدَيْنِ[4] (ح و) مِنَ المَعَادِنِ، فَفيه رُبُعُ العُشْرِ (ح م و) عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَالخُمُسُ؛ في قَوْلٍ (م)؛ تَشْبِيهاً بِالرِّكَازِ.

وَفي قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ يَلْزَمُهُ الخُمُسُ، إِنْ كَانَ مَا نَالَهُ كَثيراً بِالإِضَافَةِ إِلىٰ عَمَلِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكْثُرْ، فَرُبُعُ العُشْرِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها، وقلنا المغلّب زكاة العيْنِ، فالأظهر أنه تجب في السّنة الأولى زكاة التجارة» أي من الطريقين أحدهما: طراد القولين فيما تقدم من الزكاتين، والثاني تخصيص القولين بما إذا اتفق الحولان، أما إذا لم يتفقا فأظهر الوجهين أن المتقدم يرفع المتأخر [ت].

(٢) من أ: فرع.

(٣) المعدن: موضع الإقامة واللُّزوم، يقال: عدن بالمكان: إذا لزمه فلم يبرح، ومنه ﴿جنَّاتِ عدن﴾ أي: جنَّات إقامة. وسمِّي المعدن ـ بكسر الدَّال؛ لأنَّ النَّاس يقيمون فيه الصَّيف والشتاء، قال الأعشى:

وأَعدنُ بالرِّيف حتَّى يقال ... ألا طال بالريف ما قد عدن

هذا كلام الجوهري. وغيره يقول: لإقامة المال المستخرج منه.

ينظر النظم المستعذب ١/ ١٥٦.

(٤) قال الرافعي: «كل حرٍ مسلم نال نصاباً من النقدين» التعرض للوصفين ههنا، وفي زكاة المعشرات مستغنى عنه إذ بان من أركان الوجوب أنها معتبرات من كل زكاة [ت].

وَفيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّ النِّصابَ لا يُعْتَبَرُ (م).

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الحَوْلَ لاَ يُعْتبَرُ[1]، ثُمَّ عَلَىٰ اعْتِبَارِ النِّصَابِ؛ مَا يَجِدُ شَيْئاً فَشَيْئاً، يُضَمُّ بَعْضُهُ إِلىٰ بَعْضٍ؛ كَمَا يَتَلاَحَقُ مِنَ الثِّمَارِ، وَلكِنَّ الجَامِعَ هٰهُنَا اتِّصَالُ العَمَلِ، فَإِنْ أَعْرَضَ لإِصْلاَحِ آلَتِهِ، لَمْ يَنْقَطِعْ، وَإِنْ كَانَ الانْتِقَالُ إِلىٰ حِرْفَةٍ أُخْرَىٰ، انْقَطَعَ، وَإِنْ كان لِمَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ، فَوَجْهَانِ؛ وَكَذٰلِكَ يَكْمُلُ النَّيْلُ [و][2] بِمَا يَمْلِكُهُ مِنَ النَّقْدَيْنِ، لاَ مِنْ جِهَةِ المَعَادِنَ، وَبِمَا يَمْلِكُهُ مِنْ أَمْوالِ التِّجَارةِ؛ حَتَّىٰ تَجِبَ الزَّكَاةُ في قَدْرِ النَّيْلِ بِحَسَابِهِ، وَإِنْ لَمْ تَجِبْ فِيمَا كَمُلَ بِهِ؛ لِعَدَمِ الحَوْلِ فِيهِ؛ فَإِنَّ زَكَاةَ المَعْدِنِ وَالنَّقْدَيْنِ وَالتِّجَارَةِ مُتَشَابِهَةٌ في اتِّحَادِ المُتعلِّقِ، فَيَكْمُلُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ، وَلِلْمُسْلِمِ أَنْ يُزْعِجَ الذِّمِّيَّ مِنْ مَعَادِنِ الإِسْلاَمِ، وَلكِنَّ مَا نَالَهُ قَبْلَ الانْزِعَاجِ يَمْلِكُهُ، وَلاَ زَكَاةَ عَلَيْهِ إِلاَّ إذا قُلْنَا عَلَىٰ وَجْهٍ بَعِيدٍ: إِنَّ مَصْرِفَهُ الفَيءُ؛ عَلَىٰ قَوْلِنَا: واجِبُهُ الخُمُسُ؛ فَإِذْ ذَاكَ يُؤْخَذُ مِنَ الذِّمِّيِّ.

الفَصْلُ الثَّاني: في الرِّكَازِ[3]، وَفيهِ الخُمُسُ مَصْرُوفاً إِلىٰ مَصَارِفِ الصَّدَقَاتِ [ح ز و][4]، وَلاَ يُشْتَرَطُ الحَوْلُ، وَيُشْتَرَطُ النِّصَابُ (م ح و)[5]، وَكَوْنُهُ مِنْ جَوْهَرِ النَّقْدَيْنِ؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ عَلَىٰ ضَرْبِ الجَاهِلِيَّةِ، فَإِنْ كَانَ عَلَىٰ ضَرْبِ الإِسْلاَمِ، فَلُقَطَةٌ، وَقِيلَ: مَالٌ ضَائِعٌ يَحْفَظُهُ الإِمامُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَثَرٌ؛ كَالأَوَاني وَالحُلِيِّ، فَهُوَ رَكَازٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلُقَطَةٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ[6]، وَيُشْتَرَطُ أَنْ يُوجَدَ في مَوْضِعٍ مُشْتَرَكٍ؛ كَمَوَاتٍ (و ح) أَوْ شَارِعٍ، وَمَا يُوجَدُ في دَارِ الحَرْبِ، فَغَنِيمةٌ أَوْ فيْءٌ، وَمَا يَجِدُهُ في مِلْكِ نَفْسِهِ الذي أَحْيَاهُ يَمْلِكُهُ، وَعلَيْه الخُمُسُ، وَهَلْ يَدْخُلُ في مِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ الإِحْيَاءِ؟ فِيهِ وَجْهانِ. وَلو اشْتَرَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فِيهِ رِكَازاً يَجِبُ (و) طَلَبُ المُحْيِى، فَإِنَّهُ أَوْلَىٰ بِهِ، وَلاَ خُمُسَ على الذِّمِّيِّ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الزَّكَاةِ، وَلَوْ تَنَازَعَ البَائِعُ وَالمُشْتَرِي، وَالمُعِيرُ وَالمُسْتَعِيرُ، وَقَالَ كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا: أَنَا دَفَنْتُ الرِّكَازَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ اليَدِ، فَلَوْ قَالَ المُكْرِي بَعْدَ رُجُوعِ الدَّارِ إِليهِ: كُنْتُ دَفَنْتُهُ قَبْلَ الإِجَارَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المُسْتأْجِرِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ؛ لأَنَهُمَا تَوَافَقَا عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ في يَدِهِ.

فَرْعٌ: إِذَا وَجَدَ مِائَةَ دِرْهَمٍ، وَفي مِلْكِهِ نِصَابٌ مِنَ النَّقْدِ، تَمَّ عَلَيْهِ الحَوْلُ، وَجَبَ خُمُسُ الرِّكَازِ، إِذَا كَمُلَ بِغَيْرِهِ، وَإِنْ كَانَ مَا في مِلْكِهِ دُونَ النِّصَابِ، أَوْ قَبْلَ تَمَامِ الحَوْلِ، فَفي التَّكْمِيلِ خِلاَفٌ.

---

(١) قال الرافعي: «والصحيح أن الحول لا يعتبر» أي من القولين [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) الرّكاز: دفين الجاهلية، كأنّه ركز في الأرض ركزاً، تقول: أركز الرَّجل: إذا وجده، هذا كلام الجوهري. ومعنى ركز، أي: غرز، يقال: ركزت الرُّمح أركزه ركزاً: إذا غرزته في الأرض.
ينظر النظر المستعذب. ١/ ١٥٦

(٤) سقط م أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «وإن لم يكن عليه أثر كالأواني والحلى، فهو ركاز على وجه ولقطة على وجه» كذا ذكر الإمام، وصاحب الكتاب، والأكثرون قالوا: النص أنه لقطة، وفي وجه حكمه حكم الرّكاز ومنهم من قال فيه قولان: [ت].

(النَّوْعُ السَّادِسُ): زَكَاةُ الفِطْرِ[1]، وَتَجِبُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ العِيدِ في قَوْلٍ.

وَبِطُلُوعِ الفَجْرِ يَوْمِ العِيدِ؛ في قَوْلٍ.

وَبِمَجْمُوعِ الوَقْتَيْنِ (ح م)؛ في قَوْلٍ ثَالِثٍ.

وَعَلَى الثَّالثِ لَوْ زَالَ المِلْكُ في وسَطِ الليْلِ وَعَادَ فِي اللَّيْلِ، فَفِي الفِطْرَةِ وَجْهَانِ.

وَعَلَى الأَوَّلِ؛ إذا مَلَكَ عَبْداً، أَوْ وِلِدَ لَهُ بَعْدَ الغُرُوبِ بِلَحْظَةٍ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ الغُرُوبِ بِلَحْظَةٍ، فَلا زَكَاةَ، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ): في المُؤَدَّى عَنْهُ، وَكُلُّ مَنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ تَجِبُ عَلَى المُنْفِقِ فِطْرَتُهُ مِنَ الزَّوْجَةِ (ح)، وَالمَمْلُوكِ، وَالقَرِيبِ، وَلاَ تُفَارِقُ الفِطْرَةُ النَّفَقَةَ إِلاَّ في مسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: ٱلابْنِ تَلْزَمُهُ نَفَقَةَ زَوْجَةِ أَبِيهِ (ح ز و) وفي فِطْرَتِهَا وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا: الوُجُوبُ (ح).

(الثَّانِيَةُ): ٱلابنُ الكَبِيرُ الَّذي هُوَ في نفَقَةِ أَبيهِ، إذا وَجَدَ قَدْرَ قُوتِهِ لَيْلَةَ العِيدِ، فَلاَ فِطْرَةَ عَلَىٰ أَبيهِ؛ السُّقُوطِ النَّفَقَةِ، وَلاَ عَلَيْهِ؛ لِعَجْزِهِ، وَلَوْ كَانَ صَغيراً والمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، فَفِيه خِلاَفٌ (و)، فَإِنَّ حَقَّ الصَّغيرِ آكَدُ.

(الثَّالثَةُ): الزَّوْجُ، إنْ كَانَ مُعْسِراً، لَمْ تَسْتَقِرَّ فِطْرتُهَا في ذِمَّتِهِ، وَإِنْ ٱسْتَقَرَّتِ النَّفَقَةُ، وَلاَ تَجِبُ عَلَيْهَا فِطْرَةُ نَفْسِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُوسِرَة، نصَّ عَلَيْهِ، وَنَصَّ في الأَمَةِ المُزَوَّجَةِ مِنَ المُعْسِرَ؛ أَنَّ الفِطْرَةَ تَجِبُ عَلَىٰ سَيِّدِهَا:

فَقِيلَ قَوْلاَنِ بالنَّقْلِ وَالتَّخريجِ.

وَقيلَ: الفَرْقُ أَنَّ سَلْطَنَةَ السَّيِّدِ آكَدُ مِنْ سَلْطَنَةِ الحُرَّةِ.

وَلَوْ أَخْرَجَتَ الزَّوْجَةُ [فِطْرَةَ][2] نَفْسِهَا، مَعَ يَسَارِ الزَّوْجِ، دُونَ إِذْنِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهينِ؛ لأَنَّ الزَّوْجَ أَصْلٌ لا مُتَحَمِّلٌ.

(الرَّابعةُ): البَائِنُ الحَامِلُ تَسْتَحِقُّ الفِطْرَةَ.

وَقيلَ: إذا قُلْنَا: إِنَّ النَّفَقَةَ لِلحَمْلِ، فَلاَ تُسْتَحَقُّ.

(الخَامِسَةُ): لا فِطْرَةَ عَلَى المُسْلِمِ في عَبْدِهِ الكَافِرِ، وَتَجِبُ (ح م) عَلَيْهِ في نِصْفِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ، أَوْ في العَبْدِ الَّذي نِصْفُهُ حُرٌّ، وَلَوْ جَرَتْ مُهَايَاةٌ، فَوَقَعَ الهِلاَلُ في نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا، فَفِي ٱخْتِصَاصِهِ بالفِطْرَةِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ خَرَجَ نَادِراً.

(السَّادِسَةُ): العَبْدُ المَرْهُونُ تَجِبُ فِطْرَتُهُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَفي المَغْصُوبِ وَالضَّالِّ وَالآبِقِ طَرِيقَانِ،

---

(١)

(٢) أصلُ الفطرِ: يُقَالُ: فَطَرَ نَابُ البَعِيرَ: إذا انشقَّ مَوْضعه للطُّلوع، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذَا السَّمَاءُ انفَطَرَتْ﴾ أي: انشقَّتْ. فَكَأَنَّ الصَّائِمَ يَشُقُّ صَوْمه بَالأَكْلِ.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٥٧.

قِيلَ: تَجِبُ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ؛ كَسَائِرِ الزَّكَوَاتِ، وَلَوْ ٱنْقَطَعَ خَبَرُ العَبْدِ الغَائِبِ، نَصَّ عَلَىٰ وُجُوبِ فِطْرَتِهِ، وَعلَىٰ أَنَّ عِتْقَهُ لاَ يُجْزِيءُ عَنِ الكَفَّارَةِ.

وَقيلَ: قَوْلاَنِ في المَسْأَلَتينِ؛ لِتَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ.

وَقِيلَ: بِتَقْرِير النَّصَّيْنِ مَيْلاً إِلىٰ ٱلاحْتِيَاطِ فِيهما.

(السَّابعَة): نفقَةُ زَوْجَةِ العَبْدفي كَسْبِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ فِطْرَتُهَا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِزَكَاةِ نَفْسِهِ، فَلاَ يَتَحَمَّلُ عَنْ غَيْرِهِ.

(الطَّرَفُ الثَّاني): في صِفَاتِ المُؤدَّى، وَهي الإِسْلاَمُ وَالحُرِّيَّةُ وَاليَسَارُ؛ فَلاَ زَكَاةَ عَلَىٰ كَافِرٍ إلاَّ في عَبْدِهِ (ح) المُسْلِمِ؛ عَلَىٰ قَوْلِنَا: إِنَّ المُؤدِّيٰ عَنْهُ أَصْلٌ، وَالمُؤدِّي مُتَحَمِّلٌ عَنْهُ، وَلاَ زَكَاةَ عَلَىٰ رَقِيقٍ، وَلاَ مُكَاتِبَ [و][1] في نَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ[2]، وَلاَ يَجِبُ عَلَى السَّيِّد زَكَاةُ المُكَاتَبِ؛ لِسُقُوطِ نَفَقتِهِ.

وَقيلَ: تَجِبُ عَلَيْهِ[3].

وَقيلَ: تَجِبُ في مَالِ المُكَاتَبِ[4].

وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، وَجَبَ عَلَيْهِ نِصْفُ صَاعٍ[5]، وَالمُعْسِرُ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْ مَسْكَنِهِ وَعَبْدِهِ الَّذي يَحْتَاجُ إلى خِدْمتِهِ وَدَسْتِ ثَوْبٍ يَلْبَسُهُ صَاعٌ مِنَ الطَّعَامِ، فَلَوْ أَيْسَرَ بَعْدَ الهِلاَلِ لَمْ يَتَجَدَّدْ (م) الوُجوبُ؛ بِخِلاَفِ الكَفَّاراتِ، وَلَوْ كَانَ الفَاضِلُ نِصْفُ صَاعٍ، وَجَبَ إِخراجُهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ (م)، وَلَوْ كَانَ الفَاضِلُ صَاعاً، وَمَعَهُ زَوْجَتُهُ وَأَقَارِبُهُ، أَخرَجَ عَنْ نَفْسِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

وَقِيلَ: عَنْ زَوْجَتِهِ وَأَقَارِبِهِ، أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ؛ عَلَى الأَصح.

وَقِيلَ: عَنْ زَوْجَتِهِ؛ لأَنَّ فِطْرَتَهَا دَيْنٌ، والدَّيْنُ يَمْنَعُ وُجوبَ هَذِهِ الزَّكَاةِ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ إِنْ شَاءَ، أَخْرجَ عَنْ وَاحِدٍ، وَإِنْ شَاءَ، وَزَّعَ.

وَقيلَ: لا يَجُوزُ التَّوْزِيعُ، وَلَكِنْ يُخْرِجُ عَمَّنْ شَاءَ.

وَلَوْ كَانَ الفَاضِلُ صَاعاً، وَلَهُ عَبْدٌ أَخْرَجَ عَنْ نَفْسِهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَيْعُ جُزْءٍ مِنَ العَبْدِ في زَكَاةِ نَفْسِ العَبْدِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ فَضَلَ صَاعٌ عَنْ زَكَاتِهِ وَنَفَقتِهِ، وَلَهُ أَقَارِبُ، قَدَّمَ مَنْ يُقَدِّمُ نَفَقتَهُ، فَإِنْ ٱسْتَوَوْا، فَيَتَخَيَّرُ أَوْ يُقَسِّطُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

---

(١) من أ: زكاة.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولا زكاة على رقيق ولا مكاتب في نفسه وزوجته» وقد سبق في المسألة السابقة من مسائل فارقة الفطرة النفقة أنه ليس على العبد فطرة زوجته والتعرض لصفات المؤدي أحوج إلى إعادته [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يجب على السيد زكاة المكاتب لسقوط نفقته، وقيل تجب عليه» هذا قول نقل عن القديم [ت].

(٥) قال الرافعي: «وقيل تجب في مال المكاتب» قيل: هو وجه، وقيل هو قول.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ): في الوَاجِبِ، وَهُوَ صَاعٌ مِمَّا يُقْتَاتُ، وَالصَّاعُ أَرْبَعَةُ أَمْدَادٍ (ح)، وَالمُدُّ رَطْلٌ وَثُلُثٌ بِالبِغْدَادِيِّ، وَالقُوتُ كُلُّ مَا يَجِبُ فِيهِ العُشْرُ، وَفي الأَقِطِ قَوْلاَنِ؛ لِلتَّرَدُّدِ في صِحَّةِ حَدِيثٍ وَرَدَ فِيهِ[1]، فَإِنْ صَحَّ، فَاللَّبَنُ وَالجُبْنُ في مَعْنَاهُ دُونَ المَخِيضِ وَالسَّمْنِ، ثُمَّ لا يُجْزِيءُ المُسَوَّسُ وَالمَعِيبُ ولاَ الدَّقِيقُ؛ فَإِنَّهُ بَدَلٌ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ أَصْلٌ، ثُمَّ يَتَعَيَّنُ مِنَ الأَقْوَاتِ القُوتُ الغَالِبُ يَوْمَ الفِطْرِ[2]؛ في قَوْلٍ.

وَجِنْسُ قُوتِهِ عَلَى الخُصُوصِ؛ في قَوْلٍ[3].

وَقيلَ: يَتخَيَّرُ في الأَقْواتِ[4] (م).

وإِذَا تَعَيَّنَ، فَلَوْ أَبْدَلَ بِالأَشْرَفِ، جَازَ؛ كإِبْدَالِ الشَّعِيرِ بِالبُرِّ، وَلَوْ كَانَ اللاَّئِقُ بِحالِهِ الشَّعير، فَأَكَلَ البُرَّ، أَوْ بِالعَكْسِ، جَازَ أَخْذُ مَا يَلِيقُ بِحَالِهِ، وَلَوِ آخْتَلَفَ قُوتُ مَالِكي عَبْدٍ وَاحِدٍ، لَمْ يَكُنْ بِٱخْتِلاَفِ النَّوْعَينِ بأسٌ، وَقيلَ: يَجِبُ عَلَىٰ صَاحِبِ الأَرْذَإِ مُوافَقَةُ صَاحِبِ الأَشْرَفِ؛ حَذَراً مِنَ التَّنْوِيعِ.

---

(١) قال الرافعي: «ومن نصفه حر وجب عليه نصف صاع» سبق في الخامسة من مسائل المفارقة أن العبد الذي نصفه حر يجب على السيد فطرة ما يملكه منه، وأعاد هنا لبيان أن فطرة القدر الحر منه عليه ولو جمع بين الطرفين من موضع كان أهون وأحسن [ت].

(٢) قال الرافعي: «للتردد من صحة حديث ورد فيه» أي من الأقسط، روى الشافعي عن مالك عن زَيْدِ بن أسلَمَ عن عِيَاضِ بن عبد الله بن سعد أنه سمع أبا سعيد الخدري يقول: «كنَّا نُخْرِجُ زكاة الفطرِ صاعاً من طعام، أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر أو صاعاً من زبيب، أو صاعاً من أَقطٍ» ورواه البُخَاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك، ويروي: «كنا نخرج من زمان رسول الله ﷺ وليس في صحّة الحديث تردد [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٣/ ٣٧٥): كتاب الزكاة: باب الصدقة قبل العيد، ومسلم (٢/ ٦٧٨): كتاب الزكاة: باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، حديث (١٧/ ٩٨٥)، وأبو داود (٢/ ٢٦٧): كتاب الزكاة: باب كم يؤدي في صدقة الفطر، حديث (١٦١٦)، والترمذي (٢/ ٩١): كتاب الزكاة: باب ما جاء في صدقة الفطر، حديث (٦٦٨)، والنسائي (٥/ ٥١): كتاب الزكاة: باب التمر في زكاة الفطر، وابن ماجة (١/ ٥٨٥): كتاب الزكاة: باب صدقة الفطر (١٨٢٩)، وابن الجارود (ص ١٣١): كتاب الزكاة، حديث (٣٥٧)، ومالك (١/ ٢٨٤): كتاب الزكاة: باب مكيلة زكاة الفطر، حديث (٥٣)، وابن أبي شيبة (٣/ ١٧٢، ١٧٣): كتاب الزكاة: باب من قال صدقة الفطر صاع من شعير أو تمر أو قمح. وأحمد (٣/ ٢٣)، والدارمي (١/ ٣٩٢): كتاب الزكاة: باب فيْ زكاة الفطر، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٤١، ٤٢): كتاب الزكاة: باب مقدار صدقة الفطر، والدارقطني (٢/ ١٤٦): كتاب زكاة الفطر، حديث (٣١)، والحاكم (١/ ٤١١): كتاب الزكاة، والبيهقي (٤/ ١٦٥): كتاب الزكاة: باب من قال لا يخرج من الحنطة في صدقة الفطر إلا صاعاً. والحميدي (٧٤٢) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٧) وابن خزيمة (٤/ ٨٦، ٨٨، ٩٨) وابن عبد البر في «التمهيد» (٤/ ١٢٨، ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، ١٣٣) والبغوى في «شرح السنة» (٣/ ٣٦٢ ـ بتحقيقنا) من طرق عن عياض بن عبد الله ابن سعد عن أبي سعيد الخدري به وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) قال الرافعي: «القوت الغالب يوم الفطر» التقييد لا يكاد يوجد لغيره [ت].

(٤) قال الرافعي: «ثم يتعين من الأقوات القوت الغالب في قول وجنس قوته على الخصوص في قول» هما في رواية الجمهور وجهان [ت].

(كِتَابُ الصِّيَامِ)

وَالنَّظَرُ في الصَّوْمِ وَالفِطْرِ:

أَمَّا الصَّوْمُ، فَالنَّظَرُ في سَبَبِهِ، وَرُكْنِهِ، وشَرْطِهِ، وَسُنَنِهِ:

أَمَّا السَّبَبُ: فَرُؤْيَةُ الهِلاَلِ، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ السَّمَاءِ مُصْحِيَةً[1]، وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ ٱحْتِيَاطاً لِلْعِبَادَةِ؛ بِخِلاَفِ هِلاَلِ شَوَّالٍ، وَيَثْبُتُ بِمَنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ؛ عَلَىٰ قَولٍ[2] سلُوكاً بِهِ مَسْلَكَ الأَخْبَارِ.

فَإِنْ صُمْنَا بقَوْلِ وَاحِدٍ، وَلَمْ نَرَ هِلاَلَ شَوَّالٍ بَعْدَ ثَلاَثِينَ، لَمْ نُفْطِرْ بِقَوْلِهِ السَّابِقِ.

وَقيلَ: نُفطِرُ؛ لأَنَّ الأَخِيرَ يُثْبُتُ ضِمْناً؛ لِثُبُوتِ الأَوَّلِ، لاَ قَصْداً بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، فَإِذا رُئِيَ الهِلاَلُ في مَوْضِعٍ، لَمْ يَلْزَمِ الصَّوْمُ في مَوْضِعٍ آخَرَ، بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ القَصْرِ، إِذَا لَمْ يُرَ فِيهِ.

وَقيلَ: يَعُمُّ حُكْمُهُ سَائِرَ البِلاَدِ.

فَعَلَى الأَوَّلِ: لَوْ سَافَرَ الصَّائِمُ إِلىٰ بَلَدٍ آخَرَ، لَمْ يُرَ فِيهِ الهِلاَلُ بَعْدَ ثَلاَثِينَ، صَامَ مَعَهُمْ بِحُكْمِ الحَالِ، وَلَوْ كَانَ أَصْبَحَ مُعِيداً، وَسَارَتْ بِهِ السَّفِينَةُ إِلىٰ حَيْثُ لَمْ يُرَ الهِلاَلُ، كَانَ الأَوْلىٰ أَنْ يُمْسِكَ بَقِيَّةَ النَّهَارِ، وَيبْعدُ إِيجَابُهُ؛ فَإِنَّ فِيهِ تَجْزِئَةَ اليَوْمِ، فَإِذَا رُئِيَ هِلاَل شَوَّالٍ قَبْلَ الزَّوَالِ، لَمْ يَجُزِ (ح) الإِفْطَارِ، إِلاَّ بَعْدَ الغُرُوبِ.

القَوْلُ في رُكْنِ الصَّوْمِ: وهُوَ النِّيَّةَ وَالإِمْسَاكِ؛ أَمَّا النِّيَّةِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَنْوِيَ لِكُلِّ يَوْمٍ (م) نِيَّةً مُعَيَّنَةً (ح و) مُبَيَّنَةً (ح) جَازِمَةً، وَالتَّعْيِينُ أَنْ يَنوِيَ أَدَاءَ فَرْضِ رَمَضَانِ غَداً.

وَقِيلَ: لا يتعَرَّضُ لِلْفَرِيضَةِ.

وقِيلَ: يَتعرَّضُ لِرَمَضَانِ هَذِهِ السَّنَةِ.

وَمَعْنَى التَّبْيِيتِ أَنْ يَنْوِيَ لَيْلاً[3]، وَلاَ يَخْتَصُّ بِالنِّصْفِ الأَخِيرِ (و)، وَلاَ يَجِبُ تَجْدِيدُهَا (و) بَعْدَ الأَكْلِ، وَلاَ بَعْدَ التَّنَبُّهِ مِنَ النَّوْمِ (و)، وَيَجُوزُ نِيَّةُ التَّطَوُّعِ قَبْلَ الزَّوَالِ [م ز][4]، وَبَعْدَهُ؛ قَوْلاَنِ، وَهَذَا

---

(١) قال الرافعي: «وقيل: يتخير من الأقوات» قيل هو وجه، وقيل: قول [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ويثبت لمن تقبل روايته على قوله» المشهور من الخلاف في أنَّ سبيل قبول الواحد إذا قبلناه سبيل الشهادة، أو الرواية؟ وجهان، ويقال قولان من تخريج ابن سُرَيج لا قولان مطلقاً [ت].

(٤) يقال: بيَّت رأيه: إذا فكَّر فيه ليلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿إذ يبيِّتون ما لا يرضي من القول﴾ وقال الزَّجَّاج كلُّ ما فكِّر فيه أو خيض فيه بليل، أي: دبِّر بليل. وسمِّي البيت بيتاً؛ لأنَّه يبات فيه باللَّيل. ويقال: بيَّتهم العدوُّ: إذا جاءهم ليلاً، ومنه قوله تعالى: ﴿لنبيِّتنَّه وأهله﴾ ﴿والله يكتب ما يبيِّتون﴾. ينظر المنظم المستعذب ١/ ١٧٢.

بِشَرْطِ خُلُوِّ أَوَّلِ اليَوْمِ مِنَ الأَكْلِ، وَفِي ٱشْتِرَاطِ خُلُوْ أَوَّلِ اليَوْمِ عَنِ الكُفْرِ وَالجُنُونِ وَالحَيْضِ خِلاَفٌ، وَالمَعْنِيُّ بِالجَازِمَةِ أَنَّ مَنْ نَوَىٰ، لَيْلَةَ الشَّكِ، صَوْمَ غَدٍ، إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانِ، لَمْ يَجُزْ (ح ز)؛ لأَنَّهَا غَيْرُ جَازِمَةٍ، نَعَمْ لاَ يَضُرُّ التَّرَدُّدُ بَعْدَ حُصُولِ الظَّنِّ؛ بِشَهَادَةٍ أَوْ ٱسْتِصْحَابٍ؛ كَمَا فِي آخِرِ رَمَضَانَ، أَوْ ٱجْتِهَادٍ فِي حَقِّ المَحْبُوسِ فِي المَطْمُورَةِ، ثُمَّ إِنْ غَلِطَ المَحْبُوسُ بِالتَّأْخِيرِ، لَمْ يَلْزَمْهُ القَضَاءُ، وَإِنْ غَلِطَ بِالتَّقْدِيمِ، وَأَدْرَكَ رَمَضَانَ، لَزِمَهُ القَضَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَتَبَيَّنَ إِلاَّ بَعْدَ رَمَضَانَ، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح م) القَضَاءُ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَكَانَ الشَّهْرُ بَدَلاً فِي حَقِّهِ لِلضَّرُورَةِ؛ حَتَّى لَوْ كَانَ الشَّهْرُ تِسْعاً وَعِشْرِينَ، كَفَاهُ، وَإِنْ كَانَ رَمَضَانُ ثَلاَثِينَ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي): الإِمْسَاكُ عَنِ الْمُفطِّرَاتِ؛ وَهِيَ الجِمَاعُ، وَٱلاسْتِمْنَاءُ، وَٱلاسْتِقاءُ (ح)، وَدخُولُ دَاخِلٍ، وَحَدُّ الدُّخُولِ أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ وَصَلَ مِنَ الظَّاهِرِ إِلَى البَاطِنِ فِي مَنْفَذٍ مَفْتُوحٍ عَنْ قَصْدٍ مَعَ ذِكْرِ الصَّوْمِ، فَهُوَ مُفَطِّرٌ[1]، أَمَّا البَاطِنُ، فَهُوَ كُلُّ جَوْفٍ فِيهِ قُوَّةٌ مُحِيلَةٌ؛ كَبَاطِنِ الدِّمَاغِ والبَطْنِ وَالأَمْعَاءِ وَالمَثَانَةِ، فَيُفْطِرُ بالحقنَةِ (م ح)، وَالسَّعُوطِ (م)، وَلاَ يُفْطِرُ بِٱلاكْتِحَالِ (م) وَالتَّقْطِيرِ (م ح و) فِي الأُذُنَيْنِ[2]، وَفِيمَا يَصِلُ إِلَى الإِحْلِيلِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُفْطِرُ بِالفَصْدِ والحِجَامَةِ (و)، ولاَ بِتَشَرُّبِ الدِّمَاغِ الدُّهْنَ (ح) بِالمَسَامِّ، وَيُفْطِرُ إِذَا وُجِيءَ بَطْنُهُ بِالسِّكِّينِ، وَإِنْ كَان بَعْضُ السِّكِّينِ خَارِجاً.

(أَمَّا القَصْدُ)، فَنَعْنِي بِهِ أَنَّهُ لَوْ طَارَتْ ذُبَابَةٌ إِلَىٰ جَوْفِهِ أَوْ وَصَلَ غُبَارُ الطَّرِيقِ إِلَىٰ بَاطِنِهِ[3]، أَوْ أُوجِرَ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ، فَلاَ يُفْطِرُ، إِلاَّ أَنْ يُوجَرَ المُغْمَىٰ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[4]، وَلَو ٱبْتَلَعَ دَماً، خَرَجَ مِنْ سِنِّهِ أَوْ سِنًّا، أَفْطَرَ؛ بِخِلاَفِ الرِّيقِ، إِلاَّ أَنْ يَجْتَمِعَ الرِّيقُ بِالعَلَكِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَدَّ النُّخَامَةَ إِلَىٰ أَقْصَى الفَمِ، ثُمَّ ٱبْتَلَع، أَفْطَرَ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَىٰ قَطْعِهِ مِنْ مَجْرَاهُ، فَتَرَكَ حَتَّىٰ جَرَىٰ بِنَفْسِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ سَبَقَ المَاءُ فِي المَضْمضَةِ إِلَىٰ بَاطِنِهِ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ بَالَغَ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بالإِفْطَارِ، وَإِنْ جَرَى الرِّيقُ بِبَقِيَّةِ طَعَامٍ فِي خِلاَلِ الأَسْنَانِ؛ فَإِنْ قَصَّرَ فِي تَخْلِيلِ الأَسْنَانِ، فَهُوَ فِي صُورَةِ المُبَالَغَةِ (ح)، وَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ، فَهُوَ كَغُبَارِ الطَّرِيقِ[5]، وَالمَنِيُّ إِنْ خَرَجَ بِٱلاسْتِمْنَاءِ، أَفْطَرَ، وَإِنْ خَرَجَ بِمُجَرَّدِ الفِكْرِ، وَالنَّظَرِ، فَلاَ، وَإِنْ خَرَجَ بِالقُبْلَةِ وَالمُعَانَقَةِ، مَعَ حَائِلٍ، فَهُوَ كَالمَضْمَضَةِ، وَالمُضَاجَعَةُ مُتَجَرِّداً

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ. قال الرافعي: «لا يفطر بالكتحال، والتقطير في الأذن، هذا وجه، والأظهر أنه يفطر به». [ت]

(٣) قال الرافعي: «إذا طارت ذبابة إلى جوفه أو وصل غبار الطريق إلى باطنه» قوله إلى «جوفه» وإلى «باطنه» في أحدهما استغناء عن الآخر [ت].

(٤) قال الرافعي: «إلا أن يؤجر المغمى عليه معالجة له، ففيه وجهان» ويقال قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «فإن قصر من تخليل الأسنان، فهو كصورة المبالغة، وإن لم يقصر فهو كغبار الطريق»، هكذا فصل الإمام، وتابعه في الكتاب، والذي يوجد لعامة الأصحاب فيما أذابه الريق، بلا قصد فيه طريقان أحدهما: أن فيه قولين، وكما سبق في الماء من المضمضة؛ لأن الطعام جعل في فِيْهِ بسبب غير مكروه كالماء في المضمضة، وأصحهما: القطع بالصّحة ألا أن يقدر على مَجّه فابتلعه [ت].

كَالمُبَالَغَةِ[١]، وَتُكْرَهُ القُبْلَةُ لِلشَّابِّ الَّذي لا يَمْلِكُ إِرْبَهُ[٢]، وَخُرُوجُ الْقَيءِ كَالمنِيِّ، وَلَوْ ٱقْتَلَعَ، نُخَامَةً مِنْ مَخْرَجِ الحَاءِ، فَفي إِلْحَاقِهِ بِٱلاسْتِقَاءِ وَجْهَانِ، وَمَخْرَجُ الخَاءِ مِنَ الظَّاهِرِ، وَفي إِفْسَادِ القَصْدِ شَرْعاً بِالإِكْرَاهِ قَوْلاَنِ؛ أَصَحُّهُمَا؛ أَنَّهُ يُفْطِرُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِصَائِمٍ، فَأَمَّا ذِكْرُ الصَّوْمِ، ٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ النَّاسى لِلصَّوْمِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُفْطِرُ بَأَكْلٍ وَلاَ جِمَاعٍ (م و)، وَالغَالِطُ الَّذي يَظُنُّ عَدَمَ طُلُوعِ الفَجْرِ، أَوْ غُرُوبَ الشَّمْسِ، أَفْطَرَ، وَيَلْزَمُهُ القَضَاءُ[٣] في الآخِرِ، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَأْكُلَ في آخِرِ النَّهَارِ، إِلاَّ بيقِينٍ، فَأَمَّا بِٱلاجْتِهَادِ، فَفيهِ خِلاَفٌ، وفي أَوَّلِ النَّهَارِ يَجُوزُ بِٱلاجْتِهَادِ، وَلَوْ هَجَمَ، وَلَمْ يَتَبَيَّنِ الخَطَأَ، لَزِمَهُ القَضَاءُ في الآخِرِ، وَلَمْ يَلْزَمْ (م) في الأَوَّلِ، وَلَوْ طَلَعَ الصُّبْحُ، وَهُوَ مُجَامِعٌ، فَنَزَعَ، ٱنْعَقَدَ [ز][٤] الصَّوْمُ، وَلَوْ ٱسْتَمَرَ، فَسَدَ.

والقَوْلُ في شَرَائِطِ الصَّوْمِ، وَهيَ أَرْبَعَةٌ؛ ثَلاَثَةٌ في الصَّائِمِ، وَهيَ النَّقَاءُ عَنِ الحَيْضِ[٥]، وَالإِسْلاَمُ، وَالعَقْلُ في جَمِيعِ النَّهَارِ، وَزَوَالُ العَقْلِ بِالجُنُونِ مُفْسِدٌ، وَلَوْ في بَعْضِ النَّهَارِ، وَٱسْتِتَارُهُ بِالنَّوْمِ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ، وَلَوْ في كُلِّ النَّهَارِ (و)، وَٱنْغِمَارُهُ بِالإِغْمَاءِ فِيهِ أَقْوَالٌ؛ أنه كَالنَّوْمِ أَوْ كَالجُنُونِ، وَأَصَحُّ الأَقْوَالِ أَنَّهُ إِنْ أَفَاقَ في أَوَّلِ النَّهَارِ، لَمْ يَضُرَّهُ بَعْدَهُ الإِغْمَاءُ[٦].

(الرَّابِعُ): الوَقْتُ القَابِلُ لِلصَّوْمِ، وَهُوَ جَمِيعُ الأَيَّامِ (ح) إِلاَّ يوْمَ العِيدَيْنِ (ح)، وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ (ح م)[٧]، ولاَ يَصِحُّ صَوْمُ المُتَمَتِّعِ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَصَوْمُ يَوْمِ الشَّكِّ صَحيحٌ، إِنْ وَافَقَ نَذْراً أَوْ قَضَاءاً أَوْ [وِرْداً][٨]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبَبٌ، فَهُوَ مَنْهِيٌّ (م ح)، وَفي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ؛ كَالصَّلاَةِ في الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ، وَيَوْمُ الشَّكِّ أَنْ يَتَحَدَّثَ بُرُؤْيَةِ الهِلاَلِ مَنْ لا يَثْبُتُ الهِلاَلُ بِشَهَادَتِهِ؛ كَالعَبِدِ، وَالفُسَّاقِ.

(القَوْلُ في السُّنَنِ)، وَهي ثَمَانِيَةٌ؛ تَعْجِيلُ الفِطْرُ بَعْدَ تَيَقُّنِ الغُرُوبِ بِتَمْرٍ أَوْ مَاءٍ،

---

(١) قال الرافعي: «وإن خرج بالقبلة والمعانقة مع حائل، فهو كالمضمضة، والمضاجعة متجرداً كالمبالغة» هكذا فصل الإمام، وصاحب الكتاب وأطلق الجمهور بطلان الصوم، لأنه إنزال بالمباشرة [ت].

(٢) بكسر الألف وسكون الرَّاء: الإرب: العضو. تعنى أنَّهُ كان غالباً لهواه، وروى «الأربه» بفتح الهمزة والرَّاء، والأرب: الحَاجَة، وكذا الإربة قال الله تعالى: ﴿ولى فيها مآربُ أُخرى﴾.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٧٥.

(٣) قال الرافعي: «والغالط الذي يظن طلوع الصبح، وغروب الشمس مفطر ويلزمه القضاء» للجمع بين اللفظين لا تمس الحاجة إليه [ت].

(٤) من أ: (م).

(٥) قال الرافعي: «النقاء عن الحيض» هذا سبق مقصودة في الصوم حيث قال: «لا يصح فيها الصوم» لكن لا غنى عن مثل هذه الإعادة [ت].

(٦) قال الرافعي: «وأصحهما أنه لو أفاق من أول النهار لم يضر بعده الإغماء» الأصَحَ عند عامة الأصحاب أنه إذا كان مفيقاً من جزء من النهار صَحّ صومه [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من أ.

وَالوِصَالُ[1] مَنهِيٌّ عَنْهُ، وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ مُسْتَحَبٌّ، وَكَذَا إِكْثَارُ الصَّدَقَاتِ، وَكَثْرَةُ تِلاَوَةِ القُرْآنِ، وَالاعْتِكَافُ لاَ سِيَّمَا في العَشْرِ الأَخِيرِ لِطَلَبِ لَيْلَةِ القَدْرِ، وَكَفُّ اللِّسَانِ عَنِ الهَذَيَانِ، وَكَذَا كَفُّ النَّفْسِ عن جَمِيعِ الشَّهَوَاتِ، وَهُوَ سِرُّ الصَّوْمِ، وَتَرْكُ السِّوَاكِ بَعْدَ الزَّوَالِ (م و)، وَتَقْدِيمُ غُسْلِ الجَنَابَةِ عَلَى الصُّبْحِ.

(القِسْمُ الثَّانِي): في مُبِيحَاتِ الإِفْطَارِ، وَمُوجِبَاتِهِ.

أَمَّا المُبِيحُ، فَهُوَ المَرَضُ، وَالسَّفَرُ الطَّوِيلُ، وَطَارِيءُ المَرَضِ في أَثْنَاءِ النَّهَارِ مُبِيحٌ، وَطَارِيءُ السَّفَرِ لا يُبِيح (ز و)، وَإِذا زَالاَ، وهُوَ غَيْرُ مُفْطِرٍ، لَمْ يُبِحِ الإِفْطَارُ، وَالمُسَافِرُ إِذَا أَصْبَحَ عَلَىٰ نِيَّةِ الصَّوْمِ، فَلَهُ الإِفْطَارُ، وَالصَّوْمُ أَحَبُّ مِنَ الفِطْرِ في السَّفَرِ، لِتَبْرِئَةِ الذِّمَّةِ إِلاَّ إِذَا كَانَ يَتَضَرَّرُ[2] بِهِ.

أَمَّا مُوجِبَاتِ (م) الإِفطَارِ، فَأَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ): القَضَاءُ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ تَارِكٍ بِرِدَّةٍ، (ح) أَوْ سَفَرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ إِغْمَاءٍ، (و) أَوْ إِغْمَاءٍ، (و) أَوْ حَيْضٍ، وَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ مَنْ تَرَكَ بِجُنونٍ (و ح)، أَوْ صَبِياً، أَوْ كُفْرٍ أَصْلِيٍّ، وَمَا فَاتَ مِنْ بَعْضِ الشَّهْرِ في أَيَّامِ الجُنُونِ لا يُقضى[3] (ح و)[4]، وَلَوْ أَفَاقَ في أَثْنَاءِ النَّهَارِ، فَفِي قَضَاءِ ذَلِكَ اليَوْمَ وَجْهَانِ[5]، وَلاَ يَجِبُ التَّتَابُعُ في قَضَاءِ رَمَضَانَ.

(الثَّانِي): الإِمْسَاكُ تَشَبُّهاً بِالصَّائِمِينِ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيَّ كُلِّ مُتَعَدٍّ بِالإِفْطَارِ في شَهْرِ رَمَضَانَ، غَيْرُ وَاجِبٍ عَلَى مَنْ أَبِيحَ لَهُ الفِطْرُ إِباحَةٍ حَقِيقِيَّةً؛ كَالمُسَافِرِ [ح][6]، وَالمَرِيضِ (ح) بَعْدَ القُدُومِ وَالبُرْءِ في بَقِيَّةِ النَّهَارِ، وَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ أَصْبَحَ يَوْمَ الشَّكِّ مُفْطِراً، إِذَا بَانَ أَنَّهُ مِنْ رَمَضَانَ عَلى الصَّحِيحِ، أَمَّا الصِّبَا وَالجُنونُ وَالكُفْرُ، إِذا زَالَ، لَمْ يَجِبِ الإِمْسَاكُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَجِبُ؛ في وَجْهٍ، وَيَجِبُ عَلى الكَافِرِ دُونَهُمَا؛ في وَجْهٍ، وَيَجِبُ عَلىٰ الصَّبِيِّ وَالكَافِرِ، دُونَ المَجْنُونِ؛ في وَجْهٍ؛ لأَنَّهُمَا مَأْمُورَانِ عَلىٰ الجُمْلَةِ، وَفي وُجُوبِ قَضَاءِ هَذَا اليَوْمِ أَيْضاً تَرَدُّدٌ[7]، وَمَنْ نَوى التَّطَوُّعَ في رَمَضَانَ، لَمْ يَنْعَقِدْ (و)، وَإِنْ كَانَ مُسَافِراً لِتَعَيُّنِ الوَقْتِ.

---

(١) قوله: «نهى عن الوصال في الصَّوم» هو أن يصوم نهاره ولا يفطر باللَّيل، ثمَّ يصوم بالنَّهار مأخوذٌ من الوصل، وهو اتِّصال الصَّوم بالصَّوم من غير فطر بينهما.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٧٥.

(٢) قال الرافعي: «والصوم أحب من الفطر في السفر لتبرئه الذمة إلا إذا كان يتضرر» مرت المسألة في صلاة المسافرين وزاد ههنا زيادات وفي المذكور ها هنا كفاية» [ت].

(٣) قال الرافعي: «وما فات من بعض الشهر في أيام الجنون لا يقضى» هذا تأكيد وإيضاح، ففي قوله على من تركه بجنون ما يفيده [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «ولو أفاق في أثناء النهار ففي قضاء ذلك اليوم وجهان» أعاد هذه الصورة مدرجة في زوال سائر الأعذار حيث قال «وفي وجوب قضاء هذا اليوم تردد» [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وفي وجوب قضاء هذا اليوم تردد».
قيل إن أصبح الصبي مفطراً ففي وجوب القضاء قولان [ت].

(الثَّالِثُ: الكَفَّارَةُ)، وَهِيَ واجِبةٌ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ أَفْسدَ صَوْمَ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ بِجماعٍ تامٍّ أَثِمَ بِهِ؛ لأَجْلِ الصَّوْمِ [ح][1]؛ فَلاَ يَجبُ عَلَىٰ النَّاسي، إِذَا جَامَعَ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُفْطِر (م)؛ عَلَىٰ الصَّحِيحِ[2]، وَلاَ عَلَىٰ مَنْ جَامَعَ في غَيْرِ رَمَضَانَ، وَلاَ على المَرْأَةِ؛ لأَنَّهَا أَفْطَرَتْ بُوصُولِ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الحَشَفِةِ إِلىٰ بَاطِنِهَا، وَفيهِ قَوْلٌ قَديمٌ، ثُمَّ الصَّحِيحُ أَنَّ الوُجُوبَ لا يُلاَقِيهَا.

وَقيلَ: يُلاَقِيهَا[3].

وَالزَّوْجُ يَتَحَمَّلُ، وَلاَ يَتحَمَّلُ الزَّانِى، وَلاَ الزَّوْجُ الْمَجنُونُ، وَلاَ المُسَافِرُ؛ (و) إِذْ لاَ كَفَّارَةَ عَلَيْهِمَا، وَلاَ عَنِ المُعْسِرَةِ، فَإِنَّ وَاجِبَهَا الصَّوْم، فَلاَ يُقْبَلُ التَّحَمُّلُ، وَلاَ كَفَّارَةَ عَلَىٰ مَنْ أَفْطَرَ (ح م و) بِغَيْرِ جِمَاعٍ مِنَ الأكْلِ وَمُقَدِّمَاتِ الجِمَاعِ، وَيَجبُ بِالزِّنَا وَجِمَاعِ الأَمةِ وَوطءِ البَهِيمَةِ (ح و) وَالإِتْيَانِ في غَيْرِ المَأْتي (ح و)، وَلاَ تَجبُ عَلَىٰ مَنْ ظَنَّ أَنَّ الصُّبْحَ غَيْرُ طَالِعٍ، فَجَامَعَ (ح)، وَتَجبُ عَلَى المُنْفَرِدِ (ح) بِرُؤْيَةِ الهِلاَلِ، وَعَلَىٰ مَنْ جَامَعَ مِراراً كَفَارَاتٌ (ح)، وَتَجبُ عَلَىٰ مَنْ جَامَعَ، ثُمَّ أَنْشأَ السَّفَرَ (ح)، وَلَوْ طَرَأَ بَعْدَ الْجِمَاعِ مَرَضٌ، أَوْ جُنُونٌ، أَوْ حيْضٌ (م)، سَقَطَ؛ في قَوْلٍ، وَلَمْ يَسْقُطْ في قَوْلٍ، وَتَسْقُطُ بِالجُنُونِ وَالحَيْضِ [م][4]، دونَ المَرَضِ (ح)؛ في قَوْلٍ، ثُمَّ هذه كَفَّارَةٌ مُرَتَّبَةٌ كَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَفي وُجوبِ القَضاءِ وَجَوَازَ العُدُولِ مِنَ الصَّوْمِ إِلى الإِطْعَامِ[5] بِعُذْرِ شِدَّةِ الْغُلْمَة، وَجَوَازُ تَفْرِيقِ الكَفَّارَةِ عَلَى الزَّوْجَةِ وَالوَلَدِ عِنْدَ الفقْرِ، وَاسْتِقْرَارَ الكَفَّارَةِ في الذِّمَةِ، عِنْدَ العَجْزِ عَنْ جَميعِ هَذِهِ الخِصَالِ[6]، وَقْتَ الجِمَاعِ، خِلاَفٌ.

فَفي وَجْهٍ؛ نَميلُ إِلى الْقِيَاسِ، وَنَحْمِلُ هَذِهِ القَضَايَا في حَدِيثِ الأَعْرَابي[7] عَلَىٰ خَاصِّيَّتِهِمَا.

---

(١) سبط من أ.

(٢) قال الرافعي: «لأنه لم يفطر على الصحيح» يجوز من الطريقين، ويجوز من القولين [ت].
وقال أيضاً «لأنه لم يفطر على الصحيح» قد ذكره مرة حيث قال فإنه لا يفطر بأكل ولا جماع، لكن لم يذكر الخلاف هناك [ت].

(٣) قال الرافعي: «والصَّحيح أن الوجوب لا يلاقيها، وقيل يلاقيها» يقال هما قولان، ويقال: وجهان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وفي وجوب القضاء؛ وجواز العدول من الصوم إلى الطعام إلى آخره» جعل الخلاف في هذه الصورة وجهاً وفي الصورة الأخيرة [ت].

(٦) قال الرافعي: «في استقرار الكفارة في الذمة عند العجز عن جميع الخصال» قولان مشهوران، منهم من جعل الخلاف في صورة وجوب القضاء قولان أيضا [ت].

(٧) قال الرافعي: «في حديث الأعرابي» روى البخاري عن علي بن عبد الله، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن سفيان عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن عن أبى هريرة، قال: «أتاه رجل فقال: يا رسول الله هلكت قال: رسول الله ﷺ ما أهلكك قال: وقعت على امرأتي في نهار رمضان قال: تستطيع أن تعتق رقبة؟ قال لا، قال «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟ قال: لا قال: تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا قال: أجلس فجلس فأتى بِعَرَقٍ فيه تمر ـ والعَرَق: المكيل الضخم ـ قال: فتصدّق به قال: ما بين لابَتَيْها أحد أفقر منّا، فضحك رسول الله ـ ﷺ ـ حتى بدت أنيابه، ثم قال «خذه فأطعمه أهلك» [ت].
=

وَفي وَجْهٍ؛ نَعْمَلُ بِظَاهِرِ الحَدِيثِ.

(الرَّابِعُ): الفِدْيَةُ، وَهِيَ مُدٌّ مِنَ الطَّعَامِ، مَصْرِفُهَا مَصْرِفُ الصَّدَقَاتِ، تَجِبُ بِثَلاَثَةِ طُرُقٍ:

(أَحَدُهَا): فَوَاتُ نَفْسِ الصَّوْمِ فِيمَنْ تَعَدَّىٰ بِتَرْكِهِ، وَمَاتَ قَبْلَ القَضَاءِ، فَيَخْرِجُ مِنْ تَرِكَتِهِ مُدٌّ.

وَقَالَ في القَدِيمِ: يَصُومُ عَنْهُ وَلِيُّهُ.

وَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ مَنْ فَاتَهُ بِالمَرَضِ، وَيَجِبُ عَلَى الشَّيْخِ الهَرِمِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

(الثَّانِي): مَا يَجِبُ بِفَضِيلَةِ الوَقْتِ، وَهِي في حَقِّ الحَامِلِ وَالمُرضِعِ، فَإِذَا أَفْطَرَتَا؛ خَوْفاً عَلَى وَلَدَيْهِمَا، قَضَتَا وَٱفْتَدَتَا عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا (ح م ز).

وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ (م)؛ كَالمَرِيضِ.

وَهَلْ يَلْحَقُ بِهِمَا الإِفْطَارُ بِالعُدْوَانِ.

وَمَنْ أَنْقَذَ غَيْرَهُ مِنَ الهلاَكِ، وَٱفْتَقَرَ إِلى الإِفْطَارِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): مَا يَجِبُ لِتَأْخِيرِ القَضَاءِ، فَلِكُلِّ يَوْمٍ أُخِّرَ قَضَاؤهُ عَنِ السَّنَةِ الأُولَىٰ مَعَ الإِمْكَانِ مُدٌّ، وَإِنْ تَكَرَّرَتِ السُّنُونَ، فَفِي تَكَرُّرِهَا وَجْهَانِ، فَأَمَّا صَوْمُ التَّطَوُّعِ، فَلاَ يَلْزَمُ (م ح) بِالشُّرُوعِ؛ وَكَذَا القَضَاءُ، (م ح) إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَى الفَوْرِ[1]، وَصَوْمُ التَّطَوُّعِ في السَّنَةِ صَوْمُ عَرَفَةَ، وَعَاشُورَاءَ، وَتَاسُوعَاءَ، وَسِتَّةِ أَيَّامٍ بَعْدَ عِيدِ رَمَضَانَ (م) وفي الشَّهْرِ الأَيَّامُ البِيضُ[2]، وَفي الأَسْبُوعِ ٱلاثْنينُ وَالخَمِيسُ.

وعَلَى الجُمْلَةِ؛ صَوْمُ الدَّهْرِ مَسْنُونٌ بِشَرْطِ الإِفْطَارِ يَوْمَ العِيدَيْنِ وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

= الحديث أخرجه البخاري (٤/ ١٦٣): كتاب الصوم: باب إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه وليكفّر، حديث (١٩٣٦)، ومسلم (٢/ ٧٨١، ٧٨٢): كتاب الصيام: باب تغليط تحريم الجماع في نهار رمضان على الصائم ووجوب الكفارة الكبرى فيه وبيانها إلخ، حديث (٨١ / ١١١١).
ومالك (١/ ٢٩٦) كتاب الصيام: باب كفارة من أفطر في رمضان (٢٨) وأبو داود (١/ ٧٢٧) كتاب الصيام: باب كفارة من أتى أهله في شهر رمضان (٢٣٩٠) والترمذي (٣/ ١٠٢) كتاب الصوم: باب ما جاء في كفارة الفطر في رمضان (٧٢٤) وابن ماجة (١/ ٥٣٤) كتاب الصيام باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً من رمضان (٦٧١) والدارمي (١/ ٣٤٣ ـ ٣٤٤) وأحمد (٢/ ٢٠٨، ٢٤١، ٢٨١) والطحاوي في شرح معاني الآثار. (٢/ ٦٠ ـ ٦١) والدارقطني (٢/ ١٩٠ ـ ١٩١) وابن الجارود (٣٨٤) والبيهقي (٤/ ٢٢١ ـ ٢٢٢) من طريق الزهري عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة به وقال الترمذي حسن صحيح.

(١) قال الرافعي: «أما صوم التطوع فلا يلزم بالشروع، وكذا القضاء إذا لم يكن على الفور» هذا وجه من القضاء والظاهر أنه يلزم إتمامه، لأنه يلبس بالفرض، ولا عذر به، فأشبه إذا شرع في صلاة الفرض من أول الوقت [ت].

(٢) سمِّيت بيضاً؛ لأنَّها تبيضّ لياليها بطلوع القمر في جميعها من أوَّلها إلى آخرها وقيل: إنَّ آدم لمَّا خرج من الجنَّة أسودَّ جسده، فأمر بصيامها فأبيضَّ جسده، كلَّما صام يوماً: أبيضَّ ثلث جسده. وأصله: بيض بضمِّ الباء، وإنَّما قلبوا الضَّمَّة كسرة لتصحَّ الياء.
ينظر النظم المستعذب ١/ ١٧٧.

(كِتَابُ ٱلاعْتِكَافِ[1])

(١) الاعتكاف هو مَصْدَر: اعتكف يعتكف، ومعناه لغة الحَبْسُ واللُّبْثُ والإقامة على الشيء خيراً كان أو شراً، أما الإقامة على الخير، فمنه قوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكِفُونَ في المساجد﴾: أي مقيمون فيها وقوله تعالى: ﴿وعَهْدِنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طَهِّراً بيتى للطَّائفين والعاكفين والركّع السجود﴾.
وأما الإقامة على الشر، فمنه قوله تعالى: ﴿فأتوا على قوم يعْكفُونَ على أصْنَام لهم﴾ وقوله تعالى: ﴿ما هذه التَمَاثيل التي أنتم لها عاكفون﴾ والاعتكاف والعكوف بمعنى واحدٍ قال في «القاموس المحيط» في باب الفاء فصل العين: عكَفه يعكِفه ويعكُفه عكفاً حبسه، وعليه عكوفاً أقبل عليه مواظِباً.
قال ابن الأثير يقال لمن لازم المسجد: عاكف ومُعْتكف ذكره في «النهاية».
وفي «المغنى» هو لزوم الشيء، وحبس النفس عليه، برًّا كان أو غيره.
ويسمى أيضاً جوَازاً، ومنه حديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يُجاوِرُ في العَشْرِ الأواخر من رمضان، ويقول: تحروا ليلة القدر في العشر الأواخر من رمضان: رواه البخاري ومسلم.
ينظر: الصحاح ١٤٠٦/٤٠، لسان العرب ٣٠٥٨/٤، ترتيب القاموس ٢٨٦/٣، النهاية من غريب الحديث ٢٨٤/٣.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيَّةُ: بأنه عبارة عن المقام في مكان مخصوص، وهو المسجد، بأوْصَافٍ مخصوصة من النيَّة والصوم وغيرها.
وعرفه الشَّافعية: بأنه اللُّبْثُ في المسجد، من شخص مخصوصٍ بنية.
وعرفه المالكية: بأنه لُزُوم مسلم مميّز، مسجداً مباحاً، بصوم، كافّاً عن الجِمَاعِ ومُقدِّماته، يوماً وليلة فأكثر، للعبادة بنية.
وعرفه الحنابلة: بأنه لُزُومُ المسجد لطَاعَةِ الله على صِفَةٍ مخصوصة من مسلم عَاقِلٍ، ولو مميز طَاهِرٍ مما يوجب غُسْلاً.
أنظر: الاختيار ص ١٧٣ وانظر الشرح الكبير بهامش حاشية الدسوقي ٥٤١/١، كشاف نهاية المحتاج ٢١٣/٣.
أسهل المدارك ٤٣٣/١ كشاف القناع ٣٤٧/٢.
وحكمه أنه سُنَّة مؤكّدة، ولا يجب إلا بالنَّذْر، يدل على ذلك رواية سعيد الخدرى، أن رسول الله ﷺ قال: « من أراد أن يَعْتكفَ فليعتكف العَشْرَ الأواخر» فعلقه بالإرادة، ولأن العبادات الواجبات قد قدر لها الشرع أَسْبَاباً راتبة؛ كالصلاة، وعارضه؛ كالزكاة، وليس للاعتكاف سبَبٌ راتب ولا عارض، فعلم أنه غير واجِبٍ.
ويستدل عليه من الكتاب والسُّنَّة وبالإجماع.
أما الكتاب: فقوله تعالى: «ولا تبَاشروهنّ وأنتم عاكفون في المساجد»: أي ولا تباشروا نساءكم، وأنتم مقيمون بنية الاعتكاف، نهى لمن كان يخرج، وهو معتكفٌ، فيجامع امرأته، ويعود
وقوله تعالى: «وعهدنا إلى إبراهيم وإسماعيل أن طهِّراً بيتى للطائفين والعاكفين» أي أمرناهما بأن طهِّراً بيتى من الأوثان للطائفين والعاكفين المقيمين فيه.
وأماالسُّنة فقد روى أبو صالح، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ كان يعتكف عَشْراً من رمضان، فلما كان في العام الذي قبضٍ فيه، اعتكف عشرين يوماً.
وروى الزهري، عن عُروة، عن عائشة أن رسول الله ﷺ كان يعتكف العشر الأواخر إلى أن توفَّاه الله. دلَّت هذه الأحاديث على أنه ﷺ فعله وواظب عليه، ولو لم يكن سُنَّة مؤكدة لما كان كذلك. وأما الإجماع فقد أجمع مجتهدو الأمة على أن الاعتكاف سُنَّة.
=

ٱلاعْتِكَافِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لاَ سِيَّمَا في العَشْرِ الأَخِيرِ مِنْ رَمَضَانِ[1] لِطَلَبِ لَيْلَةِ القَدْرِ، وَهِيَ في أَوْتَار العَشْرِ الأَخِيرِ (ح).

[وَمِيْلُ الشَّافِعِيِّ إِلى الحَادِيَ وَالْعِشْرِينَ][2]

وَقِيلَ: إِنَّهَا في جَمِيعِ الشَّهْرِ[3].

وَقِيلَ: في جَمِيعِ السَّنَةِ[4]؛ وَلِذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ في مُنْتَصَفَ رَمَضَانِ: أَنْتِ طَالِقٌ لَيْلَةَ القَدْرِ، لَمْ تُطَلَّقَ (و) إِلاَّ إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ[5]؛ لأَنَّ الطَّلاَقَ لا يَقَعُ بِالشَّكِّ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ في النِّصْفِ الأَوَّلِ.

= وشرع الاعتكاف لتطهير النُّفوسُ من أَدْرَانِ الذُّنُوب التي تلحقها، بضرورة الاختلاط الذي لا غنى عنه في هذه الحياة، فإن العُزْلَةَ عندالفتنة مَمْدُوحَةُ، إلا لقادر على إزالتها، فتجب الخُلْطَةُ عيناً أو كفاية، بحسب الحال والامكان، وأما في غير أيام الفتنة، فاختلف العلماء في العُزْلَةِ والاختلاط أيهما أفضل قال النَّوويُّ. فذهب الشَّافعي تفضيل الخُلْطَة؛ لما فيها من اكتساب الفوائد، وشهود شعائر الإسلام، وتكثير سواد المسلمين، وإيصال الخير إليهم، ولو بعيادة المرضى وتشييع الجنائز وإفشاء السَّلام والأمر بالمعروف، والنهى عن المنكر، والتعاون على البر والتقوى وإغاثة المحتاج، وحضور الجماعات وغير ذلك مما يقدر عليه كل شخص، فإن كان صاحب علم، أو زهد تأكّد فضل اختلاطه.

وذهب آخرون إلى تفضيل العزلة لما فيها من السلامةُ المُخْفقة لكن بشرط أن يكون عارفاً بوظائف العبادة التي تلزمه، وما يُكَلَّفُ به، والأفضل الخُلْطَةَ لمن لا يغلب على ظنّه الوقوع في المعاصي، ولما كان الاعتكاف يمثل نوعاً من العزلة، فهو يهذّب النفوس، ويُطهّرها، ويُبعدها عن المعاصي، ويذكرها بما تقترفُه من الذنوب، لأن الإنسان إذا فرغ ونفسه، وجرد نفسه من الانهماك في الدنيا، طَهُرَ قلبه، وحَسُنَتْ سريرته، وأصبح قلبه خاشعاً لله، لا يرى من يتقرب إليه سواه، فإذا عبد الله قبل عبادته، وإذا دعاه استجاب دعوته، ولذا نجد أن النبي ﷺ حُبّبَت إليه الخَلْوة؛ كما وجد من أن الاشتغال بالدنيا يفوت عليه العبادة التي تقربه إلى الله. فالاعتكاف يروّض النفس على أسمى غاية، وأنبل مقصد وخصوصاً في مثل العشر الأواخر من رمضان، فإن له أثره المحمود، لما فيه من مراقبة ليلة هي عند الله أفضلُ من ألفِ شهْرٍ، ألا وهي ليلة القدر، التي أنزل الله فيها القرآن وفرق فقيها كل أمر حكيم، لذا نجد أن النبي ﷺ نبّه عليها، وحذر من إهمال مراقبتها؛ لما في ذلك من ضياع الخير الذي يرجوه المتقرب إلى ربه، ولما في ليلة القدر من الخير العظيم لمن صادفها، أو وافق دعاؤه ليلتها.

(١) قال الرافعي: «الاعتكاف سنة مؤكدة لا سيما في العشر الأخير من رمضان» وذكره مرةً في سنن الصوم [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وقيل إنها من جميع الشهر» ذكره، كما يورد قول أو وجه، ولم ينقل ذلك في كتب الأصحاب [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «لو قال لزوجته في منتصف شهر رمضان أنت طالق ليلة القدرِ لم تطلق إلاّ إذا مضت سنة» غير مسلم، والذي يوجد للأصحاب أنه إذا قال أنت طالق ليلة القدر، فإن قال: قبل رمضان أو فيه قبل دخول العشر الأخير، فَتُطلق بانقضاء العشر، وإن قاله بعد مضى بعض العشر لم تطلق إلى أن يمضي سنة اعتماداً على أنها في العشر [ت].

وفي الكِتَابِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ.

(الفَصْلُ الأَوَّلُ): في أَرْكَانِهِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: ﴿الأَوَّلُ: ٱلاعْتِكَافُ﴾، وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ اللُّبْثِ في المَسْجِدِ سَاعَةً، مَعَ الْكَفِّ عَنِ الْجِمَاعِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ الكَفُّ عَنْ مُقَدِّمَاتِ الجِمَاعِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلاَ يُشْتَرطُ (ح و م) اللُّبْثُ يَوْماً وَلاَ يَكْفِي العُبُورُ (و)، وَلاَ يُشْتَرَطُ تُرْكُ، التَّطَيُّبِ، وَتَرَكُ البَيْعِ وَالشِّرَاءِ (م و)، وَتَرْكُ الأَكْلِ (م ح و)[1]، بَلْ يَصِحُّ ٱلاعْتِكَافُ مِنْ غَيْرِ صَوْمٍ، فَإِنْ نَذَرَ أَنْ يَعْتِكَفَ صَائِماً، لَزِمَهُ كَلاهُمَا، وَفي لُزُومِ الجَمْعِ قَوْلاَنِ[2]، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَعْتِكَفَ مُصَلِّياً، أَوْ يَصُومَ مُعْتِكَفاً، لَمْ يَلْزَمِ الجَمْعُ.

(الثَّاني): النِّيَّةُ، وَلاَ بُدَّ مِنْهَا في ٱلابْتِدَاءِ، وَيَسْتَمِرُّ حُكْمُهَا، وَإِنْ دَامَ ٱعْتِكَافُهُ سَنَةً، فَإِنْ خَرَجَ لِقَضَاءِ حَاجَةٍ، أَوْ لِغَيْرِهِ، فَإِذَا عَادَ لَزِمَهُ ٱسْتِئْنَافُ النِّيَّةِ، أَمَّا إِذا قَدَّرَ زَمَاناً في نِيَّتِهِ؛ كَمَا نَوَىٰ أَنْ يَعْتِكَفَ شَهْراً، لَمْ يَلْزَمْهُ، [إذا خَرَجَ][3]، تَجْدِيدُ النِّيَّةِ؛ في قَوْلٍ[4]، وَلَزِمَهُ إِنْ طَالَتْ مُدَّةُ الخُرُوجِ؛ في قَوْلٍ، وَلَزِمَ بِالخُرُوجِ لِغَيْرِ قَضَاءِ الحَاجَةِ، قَرُبَ الزَّمَانُ أَوْ طَالَ في قَوْلٍ، وَنِيَّةُ الخُرُوجِ عَنِ ٱلإِعْتِكَافِ كَنِيَّةِ الخُرُوجِ عَنِ الصَّوْمِ.

(الثَّالِثُ: المُعْتِكَفُ)، وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ عَاقِلٍ لَيْسَ بِجُنُبٍ، وَلاَ حَائِضٍ، فَيَصِحُّ ٱعْتِكَافُ الصَّبِيِّ وَالرَّقِيقِ، وَالسُّكْرُ وَالرِّدَّةُ، إذا قَارَنَا ٱلابْتِدَاءِ، مَنَعَا الصِّحَةَ، وَإِنْ لَمَرَأَا، فَالرِّدَّةُ تُفْسِدُ، وَالسُّكْرُ لاَ يُفْسِدُ؛ كَالإِغْمَاءِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا يُفْسِدانِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا لا يُفْسِدانِ[5].

وَالحَيْضُ مَهْمَا طَرَأَ قَطَعَ، وَالجَنَابَةُ، إِنْ طَرَأَتْ بِٱحْتِلاَمٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُبَادِرَ إِلى الغُسْلِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ الغُسْلُ في المَسْجِدِ، وَإِنْ أَمْكَنَ.

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «فإن نذر أن يعتكف صائماً لزمه كلاهما وفي لزوم الجمع قولان» في رواية الجمهور فيه وجهان [ت]

(٣) وسقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «أما إذا قدر زماناً في نيته كما لو نوى أن يعتكف شهراً لم يلزم تجديد النية في قول إلى آخره» ذكره في الوسيط بدل الأقوال وجوهاً، وهو أقرب إلى ما ذكره سائر الأئمة [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن طرأ فالردة تفسد، والسكر لا يفسد وقيل إنهما يفسدان، وقيل لا يفسدان» اللفظ يشعر بوضع الخلاف من أنهما يؤثران من الأعذار أو لا يؤثران، ويستمر الاعتكاف بحاله، والأصحاب وضعوا الخلاف من أن ما تقدم من الاعتكاف المتتابع على الردة والسكر الطارىء يبطل، أو يجوز البناء عليه، وجزموا بأن زمان الردة لا يكتسب من الاعتكاف، وذكروا من السكر وجهين والأظهر أن الجواب كذلك وإن نزل من الكتاب على ما قاله الأصحاب فسياقه يشعر بترجيح المصير إلى أن الردة تؤثر، والسكر لا يؤثر، وهذا لا توجد روايته لغير الإمام، وصاحب الكتاب فضلاً عن الترجيح والظاهر من المذهب أنهما يفسدان الاعتكاف [ت].

(الرَّابِعُ: المُعْتَكفُ [فِيهِ][1])، وَهُوَ المَسْجِدُ، وَيَسْتوِي فِيهِ سَائِرُ المَسَاجِدِ، وَالجَامِعُ أَوْلَىٰ بِهِ، وَلاَ يَصِحُّ ٱعْتِكَافُ المَرْأَة في مَسْجِدِ بَيْتِهَا؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَلَوْ عَيَّنَ مَسْجِداً بِنَذْرِهِ، فَالصَّحيحُ(م) أَنَّ المَسْجِدَ الحَرَامَ يتعَيَّنُ، وَسَائِرُ المَسَاجِدِ لاَ يَتعيَّنُ، وَفي المَسْجِدِ الأَقْصَىٰ وَمَسْجِدِ المَدِينَةِ قَوْلاَنِ[2].

وَقِيلَ: إِنَّ الكُلَّ لا يَتعَيَّنُ.

وقِيلَ: إِنَّ الكُلَّ يَتعَيَّنُ.

وَأَمَّا الزَّمَانُ، فَالمذْهَبُ أَنَّهُ يَتعَيَّنُ (و)؛ كَمَا في الصَّوْمِ، ثُمَّ يَقْضِي (و) وَعِنْدَ الفَوَاتِ.

الفَصْلُ الثَّاني: في حُكْمِ النَّذْرِ، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أُمُورٍ:

الأَوَّلُ: في التتابُعِ، فَإِذَا قَالَ: لله عَلَيَّ أَنْ أَعْتَكِفَ شَهْراً، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح م و)[3] التَّتَابُعِ، إِلاَّ إِذَا شرَط، وَلَوْ قَالَ: يَوْماً، لَمْ يَجُزْ تَفْرِيقُ السَّاعَاتِ على الأَيَّامِ؛ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وإِذا قَالَ: أَعْتَكِفُ هَذَا الشَّهْرَ، لَمْ يَفْسُدْ أَوَّلُهُ بِفَسَادِ آخِرِهِ، وَلاَ يَلْزَمُ التَّتَابُعُ في قَضَائِهِ؛ لأَنَّ التَّتَابُعَ وَقَعَ ضَرُورَةً لا بِقَصْدِهِ، بَلْ لَوْ صَرَّحَ، وَقَالَ: أَعْتَكِفُ هَذَا الشَّهْرَ مُتَتَابِعاً، لَمْ يَلْزَمِ التَّتَابُعُ في القَضَاءِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ؛ إِذَا التَّتَابُعُ وَقَعَ ضَرُورَةً، فَلاَ أَثَرَ لِلَفْظِهِ.

الثَّاني: في ٱسْتِتْبَاعِ اللَّيَالي، فَإِذَا نَذَرَ ٱعْتِكَافَ شَهْرٍ، دَخَلَتِ اللَّيَالي فِيهِ، وَيَكْفيهِ شَهْرٌ بِالأَهِلَّةِ، وَلَوْ نَذَرَ ٱعْتِكَافَ يَوْمٍ، لَمْ تَدْخُلِ اللَّيْلَةُ، وَلَوْ نَذَرَ عَشَرَةَ أَيَّامٍ فَفي اللَّيَالي ٱلْمُتخَلِّلَةِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ؛ وفي الثَّالث، تَدْخُلُ، إِنْ نَذَرَ التَّتَابُعِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِذَا نَذَرَ العَشْرِ الأَخِيرِ، فَنَقَصَ الهِلاَلُ، كَفَاهُ التِّسْعُ.

الثَّالِثُ: في ٱلاسْتِثْنَاءِ، فَإِذا قَالَ: أَعْتَكِفُ شَهْراً مُتَتابِعاً، لا أَخْرُجُ إِلاَّ لِعِيَادَةِ زَيْدٍ، لَمْ يَجزْ الْخُرُوجُ لِغيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ: لا أَخْرُجُ إِلاَّ لِشُغْلٍ يَعِنُّ لي، جَازَ [م و][4] الخُرُوجُ لِكُلِّ شُغْلٍ دِينيٍّ أَوْ دُنْيويٍّ، لا كَالنَّظَارَةِ والتَّنَزُّهِ، وَلَوْ قَالَ: أَتَصَدَّقُ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ، إِلاَّ أَنْ أَحْتَاجَ إِلَيْهَا، فَالأَظْهَرُ صِحَّةُ الشَّرْطِ، وَلَوْ قَالَ: إِلاَّ أَنْ يَبْدُوَ لي، فَالأَظْهرِ فُسَادُ الشَّرْطِ، ثُمَّ الزَّمَانُ المَصْرُوفُ إِلى غَرَضِ المُسْتَثْني يَجِبُ قَضَاؤُهُ إِلاَّ أَنْ يُعَيِّنَ الشَّهْرَ، فَيُحْمَلُ ٱسْتِثْنَاؤُهُ عَلَىٰ نُقْصَانِ الوَقْتِ، لاَ عَلَى قَطْعِ التَّتَابُعِ فَقَط.

الفَصْلُ الثَّالثُ: في قَوَاطِعَ التَّتَابُعِ، وَهُوَ ٱنْقِطَاعُ شُرُوطِ ٱلاعْتِكَافِ، وَالخُرُوْجُ بِكُلِّ البَدَنِ عَنْ كُلِّ

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «فالصحيح أن المسجد الحرام يتعين، وسائر المساجد لا تتعين، وفي المسجد الأقصى، ومسجد المدينة، قولان» أي من الطرق، وهو الجزم في المسجد الحرام بالتعيين، وفيما سوى المساجد الثلاثة بعدم التعيين، وفي المسجدين القولان: والثاني إثبات الخلاف في المسجد الحرام أيضاً. والثالث إثبات الخلاف في أن ما سوى المساجد الثلاثة، هل يتعين [ت].

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من أ.

المَسْجِدِ[1] بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَلَوْ أَخرجَ رَأْسَهُ، أَوْ رِجْلَهُ، لَمْ يَضُرَّ، وَلَوْ أَذَّنَ عَلَى المَنَارَةِ، وَبَابُهَا في المَسْجِدِ، لَمْ يَضُرَّ، وَإِنْ كَانَ بَابُهَا خَارِجَ المَسْجِدِ، وَهِيَ مُلْتَصِقَةٌ بِحَرِيمِ المَسْجِدِ، فَثلاَثَةُ أَوْجُهٍ[2]؛ يُفرقُ في الثَّالِثَ بِعُذْرِ المُؤَذِّنَ الرَّاتِبِ دُونَ غَيْرِهِ، وَأَمَّا العُذْرُ، فعلى مَرَاتِبَ:

(الأُولى): الخُرُوجِ لِقَضاءِ الحَاجَةِ، وَهُوَ لا يَضُرُّ، وَلاَ يَجِبُ قَضَاءُ تِلْكَ الأَوْقَاتِ، وَلاَ تَجْدِيدُ النِّيَّةُ (و) عِنْدَ العَوْدِ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ قُرْبِ الدَّارِ وَبُعْدِها[3] [و][4]، وبَيْنَ أَنْ يَكْثُرَ الخُرُوجُ (و)؛ لِقَضاءِ الحَاجَةِ أَوْ يَقِلَّ، وَلاَ بَأسَ بِعِيَادَةِ المَرِيضِ في الطَّريق مِنْ غَيْرِ تَعْرِيجٍ (و)، وَلاَ بأْس بِصَلاَةِ الجَنَازَةِ مِنْ غَيْرِ ٱزْوِرارٍ عَنِ الطَّرِيقِ؛ (و) كُلَّ وَقْفَةٍ في حدِّ صَلاَةِ الجَنَازَةِ وَإِنْ جَامَعَ في وَقْتِ قَضاءِ الحَاجَةِ، ٱنْقَطَعَ التَّتَابُعُ (و).

(الرَّتْبَةُ الثَّانِيَةُ): الخُرُوجُ بُعذْرِ الحَيْضِ غَيْرُ قَاطِع للتَّتابُعِ، إِلاَّ إِذَا قَصُرتْ مُدَّةُ ٱلاعْتِكَافِ، وَأَمْكَنَ إِيدَاعُهَا في أَيَّامِ الطُّهْرِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[5].

(الرَّتْبَةُ الثَّالِثَةُ): الخُرُوجُ بالمَرَضِ، أَوْ بالنِّسْيَانِ،[6] أَوْ بالإِكْرَاهِ، أَوْ لأَدَاءِ شَهَادَةٍ مُتَعَيِّنَةٍ، أَوْ تَمكِينٍ مِنْ حدٍّ، أَوْ عِدَةٍ، فَفيهِ قَولاَنِ مُرَتَّبَانِ عَلَى الحَيْضِ، وَأَوْلىٰ بأَنْ ينقَطِعَ التَّتَابُعُ، ثُمَّ مَهْمَا لَمْ يَنْقِطعَ، فَعَلْيهِ قَضَاءُ الأَوْقَاتِ المَصْرُوفَةِ إِلى هَذِهِ الأَعْذَارِ، وَفي لُزُومِ تجْدِيدِ النِّيَّةِ عِنْدَ العَوْدِ خِلاَفٌ.

---

(١) قال الرافعي: «والخروج بكل البدن عن كل المسجد» لو حذف الكل من الطرفين لحصل الغرض، [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن كان بابها خارجاً، وهي ملصقة بحريم المسجد فثلاثة أوجه» فيه ما يشعر تقييد الخلاف بحالة الإلتصاق، والأكثرون لم يعتبروا في صورة الخلاف سوى أن يكون بابها خارج المَسْجِد [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولا فرق بين قرب الدار وبعدها» قضية إطلاقه أن يجوز له الخروج إلى دارٍ لقضاء الحاجة، وإن تفاحش البعد، وهو أحد الوجهين. والأظهر المنع عند التفاحش: لأنه قد يأخذه البَوْلُ في عوده، فيبقى طول النهار في المجيء والذهاب، إلاَّ إذا قصرت مدة الاعتكاف [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وأمكن أيداعها في أيام الطهر ففيه وجهان» قيل هما قولان [ت].

(٦) قال الرافعي: «الخروج بالمرض وَالنسيان. . . إلى آخره» قيل في صورة النسيان وجهان [ت].

كتَابُ الْحَجِّ(١)

(١) الحجّ: بفتح الحاء وكسرها، لُغتَانِ مشهورتان، وهو في اللُّغَةِ: عبارة عن القَصْدِ.
وحكي عن الخليل: أنه كثرة القَصْدِ إلى من تعظمه.
قال الجوهري: ثم تُعُورِفَ استعماله في القصد إلى «مكة» للنُّسك.
وقال الإمام أبو اليمن الكندي: الحج: القَصْدُ، ثم خصّ، كالصلاة وغيرها.
يقال: رَجُلٌ محجوجٍ؛ أي: مقصود؛ قال المخيل السعدي: [الطويل] وَأَشْهَدُ مِنْ عَوْفٍ حُلُولاً كَثِيرَةً.. يَحُجُّونَ سِبَّ الزِّبرقَانِ المُزَعْفرَا.
أي: يقصدونه
وقال ابن السِّكِّيت: أي يكثرون الاختلاف إليه. هذا هو الأصل، ثم غلب استعماله في القصد إلى «مكة» حرسها الله تعالى.
أنظر لسان العرب: ٢/ ٧٧٩، المغرب ١٠٣، المصباح المنير: ١/ ١٢١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: قَصْد موقع مخصوص، وهو البَيْتُ، بصفة مخصوصة، من وقت مخصوص، بشرائط مخصوصة.
عرفه الشَّافعية بأنه: قَصْدُ الكعبة للنُّسُكِ.
عرفه المالكية بأنه: هو وقوف بـ «عرفة» ليلة عاشر ذي الحجة، وطواف بالبيت سبعاً، وسَعْى بين الصفا والمروة كذلك، على وجْهِ مخصوص بإحرام.
عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: قصدُ مكَّة للنُّسُكِ، في زمن مخصوص.
أنظر: الاختيار: ١٧٧، نهاية المحتاج: ٣/ ٢٣٣، الشرح الكبير: ٢/ ٢٠٢، المبدع: ٣/ ٢٨٣، كشف القناع: ٢/ ٣٧٥. أسهل المدارك ١/ ٤٤١ الفواكه الدواني ١/ ٤٠٦ مجمع الأنهر ١/ ٢٥٩.
والعادة أن النفوس لا تنقاد إلا لأشياء لها حكمة معقولة، وفائدة معروفة، والشريعة الإسلامية من الشرائع المعقولة التشريع، إلا أن بعضاً من أحكامها أخفى الله عَنَّا حكمته، ولم يظهر لنا سرّ تشريعه، وذلك، يعرف عند الفقهاء بالأحكام التعبدية.
وتكليفُ الله العباد بهذه الأحكام التعبدية؛ ليظهر كمال انقيادهم له، وخضوعهم لإرادته، حتى يستحقوا رضاه ومغفرته.
وليس بمستبعدٍ هذا فإننا نشاهد أمثاله بين الناس في كل يوم، فإذا أراد رئيس مثلاً أن يختبر إخلاص مرءوسيه، وحبّهم له أمرهم بفعل أشياء غير مفهومة ما فيها، ولا معروفة حقيقتها، وعندئذٍ يطيع المخلص طاعة عمياء، ويتبرَّم غيره.
فإذا ظهر هذا له، فإن الرئيس يجعل الأول محل عنايته، وموضع برّه وعطفه، ويترقب الفرص للإيقاع بالثاني.
كذلك من غير تشبيه، ولا تنظير يشرع المولى جلّ شأنه أحكاماً خفيَتْ عنا فائدتها، ليظهر كمال انقياد بعض العباد، وخضوعهم واذعانهم، كما يظهر سخط غيرهم وألمهم وامتعاضهم.
من هذه الأشياء التعبدية الحجُّ والعمرة، فإنه قد خفيت عنا حكمتها، وإن كانت في الحقيقة لا تخلو عن حكمة؛ لأن المولى جل شأنه لا يعبث، بل يستحيل عليه العبث، لكن العقل الذي لم يحجر الدين عليه، ولم يحرمه من البحث والاستنتاج اهتدى إلى أشياء يظنها حكمة، فمن الحكم التي اهتدى إليها العقل:
أوّلاً: حمل النَّفْسِ على تذكر الله، وخضوعها لعظمته، وجلاله، فإن رؤية شعائر الله تعالى والتزام الهيئات المشعرة=

= بتعظيمه، والوقوف عند الحدود المفروضة لإجلاله كل ذلك ينبّه النفس تنبيهاً عظيماً، ويحملها على ذكر الله والرهبة من قدرته، والخضوع لجلاله وعظمته، وفي ذلك أجلُّ المنافع وأعظم الخيرات.

وثانياً: تذكير المؤمنين بيوم الحشر الأكبر، والهَوْلِ الأعظم؛ لأنهم يفارقون الأهل والمال، ويتركون أماكن الاستيطان، ويحشرون في صعيد واحد منقطعين عن عَلاَئق الدُّنيا متندّمين على ما اجْترجُوا من إلسَّيئاتِ مستشعرين الرهبة والرغبة، يتساوى في ذلك عزيزهم، وذليلهم، ومطيعهم، وعاصيهم لا همّ لأحدهم غير الغفران، ولا غايةِ سوى رحمة الله.

وثالثاً: إيجاد أمتن الأسباب، لَنْيلِ رحمة الرحيم التوَّاب؛ لأنه إذا سَالَتْ الأودية بأقوام من حذافير المعمورة، وحُشِروا في جسدٍ واحدٍ، وبقلوب متجهة إلى الله بإخْلاص، ووجوهِ شاخصة بضراعة، وأيدٍ مرفوعة برجاء، وألسنة مشغولة بابتهال، وظنون حسنة في أرحم الراحمين، وفيهم المصطفون الأخيار، والمقرّبون الأبرار لا يخيّب الله لهم قصْداً، ولا يمنعهم رفداً، ولا يحرمهم من رحمة تسعهم، وفضل يشملهم.

ورابعاً: نيل الموحِّدين فضل الرَّهْبانية التي ابتدعها من أهل المللِ السابقة ابتغاء رضوان الله من كفّوا عن اللَّذات، ورضوا بالضروري من الشهوات، وهجروا الأنس بالمخلوق طلباً للأنس بالخالق، فإن الحاج إلى بيت الله الحرام، كافٌّ عن الملذات، بعيد عن الشهوات، هاجر وطنه وذَويه، ومفارق صاحبته وبنيه، قاصد حرم مولاه، وطالب عفوه ورضاه؛ ولذا لمّاسُئِلَ الصادق الأمين عليه الصَّلاَةُ والسلام عن الرَّهْبَانية والسِّيَاحَةِ في دينه، قال: «أَبْدَلَنَا الله بِهِمَا الجِهَادُ وَالتَّكْبِيْرَ عَلَى كُلِّ بَشرَفٍ»، يعني بذلك: الحج.

وخامساً: تقليل ظُلم النّفوس، وكبح جماحها، وإيضاح ذلك أن الظلم من شيم النفوس، ومنعها منه أبداً شاق عليها، وتركها متوغّلة فيه مفسدة لا يحتملها الاجتماع البشري، ولا يقوى على رفعها إصلاح، فكان من الحكمة منع توغّلها في الظلم، وانقيادها للعدل، ولهذا خص الله أزمنة الحج، وأمكنته بمزيد الاحترام المفضى إلى تضعيف الثواب، وتغليط العقاب؛ ليكون الامتناع فيها عن الظلم والطغيان، والتمسُّك بالعدل والإحسان مؤدّياً إلى تقليل الظلم، وكبح جِمَاح النفوس، بل ربما كان ذلك سبباً لمنع كثير ممن وفقهم الله تعالى عن اقتراف الآثام أبداً؛ وذلك لسببين:

أولهما: أن تلبّسِ المرء بالأمر في بعض الأحيان قد يصيره عادة له، فإن امتنع الإنسان عن الجرائم في بعض الأزمنة أو الأمكنة؛ فراراً من تغليط الجزاء، صار ذلك له عادة مألوفة وسجيّة ثابتة.

وثانيهما: أن العامل العاقل يتجنَّب إفساد عمله، يتمسَّك ما أمكنه، بكل ما يحفظه من تطرّق الخلل إليه، ويعلم المؤمن أن المعصية تبطل الطاعة، وأن الله نهى عن ذلك بقوله: «يَا أَيُّهَا الَّذِيْنَ آمَنُوا لا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بالمَنِّ وَالأَذَى» إذا عمل في بعض الأزمنة، والأمكنة ـ طاعةً رجاء مُضَاعفة توابها، صَانَهَا عن الفساد بالمعصية، وتحرّج عن اخراج السيئات، فكان ذلك داعياً إلى اجتناب المعاصي، والبعد عن الآثام.

وسادساً: إرشادهم بما يعانونه من ألم البُعْدِ، وعناء السفر، ومزايلة اللَّذَّاتِ إلى نعم الله عليهم من رفاهة الإقامة، والأنس بالأوطان، والأهل وَالأخدانِ، فيقومون بما يجب للمتفضّل المنَّان من الشكر في كل آنٍ ومكان.

وسابعاً: غرس الشَّفقَةِ والرحمة في قلوبهم بما يقاسونه أثناء ذهابهم وإيابهم من مشاقّ السَّفر ووحشة الغُرْبة فيعطفون على من مُنى بأمثال ذلك من الطُّرَّاق، وأبناء السبيل، ويقومون بحاجته، وما يسهل عليه قطع شُقته، فيثبت في قلوب المسلمين بناء الألفة والمودّة، ويتمكّن منها حُبُّ المساعدة والمعاضدة، ويكونون إخواناً في الرخاء والشدّة.

وثامناً: إيجاد التعاضد والتأليف للمسلمين جميعاً؛ لأنه في ذلك الحرم الآمن يجتمع في زمن واحد من جميع أنحاء المسكونة أقوام متحدون في الدِّين، والهمّ، والمقصد إخوان في الله، رحماء بينهم يمكنهم إن شاءوا، وشاء=

وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ مَرَّةً وَاحِدَةً، وَالنَّظَرُ في المُقَدِّمَاتِ وَالمَقَاصِدِ وَاللَّوَاحِقِ:

﴿القِسْمُ الأَوَّلُ في المُقَدِّمَاتِ﴾، وَهِيَ الشَّرَائِطُ وَالمَوَاقِيتُ:

[القَوْلُ][1] في الشَّرَائِطِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِصَحَّةِ الحَجِّ إِلاَّ الإِسْلاَمُ؛ إِذْ يَجُوزُ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ (ح) عَنِ

= رب العزة أن يعرف كل منهم نبأ إخوانه المسلمين في أقطار المعمورة كافّة، وأن يتهادى الموجودون منهم النَّصائح المفيدة، ويتبادلوا المعاونة ويمدّ كل منهم ـ للآخر يد المساعدة الممكنة، فتتحد كلمتهم، وتقوى شوكتهم، ويكونون بذلك يداً واحدةً على من رَامَهُمْ بسوء، أو رماهم بمكروه.

أَضِفْ إلى ذلك، ما يترتّب على خروجه للحج من المعارف، والصحبة من الربح والكسب الماديين والأدبيين، فقد يكسب مريد الحج إذا هو أتجر ـ مكاسب لا يحصل عليها في وطنه، ومحلّ إقامته، ولم يحظّر الشارع الإتجار ما دام القصْدُ الحج، وقد جاء هو تبعاً، وقد يكون مريضاً فيشفى بتغير المناخ، وما يحصل من الأنس والإنشراح بما يقع من نظره عليه من بُلْدَان وبحار، ويكون السفر تسَبباً في ذهاب وَحْشَةٍ لحقته بموت قريب، أو زوج أو ولدٍ، وقد ثبت وجوب الحج بإجماع المسلمين، كما ثبت وجوبها بالكتاب والسُّنة.

أمَّا الكِتابُ: فَقَوْله تعالى: «ولله عَلَى النَّاسِ حجُّ البَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً» وَقَوْلُهُ تعالى: «وَأَتِمُّوا الحَجَّ وَالعُمْرَةِ لله» أي: ائتو بهما تامِّين.

فإن قيل: الآية الكريمة لا تفيد أكثر من الأمر بإتمامهما، ولا دليل في ذلك على كونهما واجبين، أو تطوعين، فقد يُؤمرُ الشخص بإتمام الواجب والتطوع جميعاً.

قلنا: الأمر بإتمامهما أمر بأدائهما، بدليل قراءة من قرأ «وَأَقِيمُوا الحَجَّ وَالعُمْرَةَ»، والأمر للوجوب في أصله إلا أن يَدُلَّ دليل على خلاف الوجوب، ولا دليل ثمّة. ومَا تمسَّك به المخالف من حديث «جابر» «وابن عبَّاس»؛ ليكون صارفاً للآية عن الوجوب، سيأتي أنه غير ناهض.

وأما السُّنَّة: فقول ﷺ: «بُني الإسْلاَمُ على خَمْس» الحديث ـ وحديث عائشة رضي الله عنها ـ قالت: يا رسول الله هَلْ عَلَىٰ النِّسَاءِ مِنْ جِهَادٍ «قَالَ نَعَمْ عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ لَا قِتَالَ فِيهِ الحجُّ والعُمْرَةُ رواه الإمام «أحمد» «وابن مَاجَة» ورواته ثقات.

وَقالَ مالك وأحمدُ وأبو حنيفة رضوان الله عليهم: إن العمرة سُنَّة، وهو أيضاً قول إمامنا الشافعي رضي الله عنه في القديم.

واستدلوا بحديث جابر أنَّ النبي ﷺ سُئِلَ عن العمرة أواجبة هي؟ قال: «لاَ وَأَنْ تَعْتَمِرَ خَيْرَ لَكَ» وبحديث ابن عباس، وأبى هريرة عن النبي ﷺ قال: «العُمْرَةُ تَطَوُّعٌ»

قلنا: حديث جابر قد ضَعَّفَهُ الحُفَّاظ قاطبة، فلا يُغْتَرّ بقول الترمذي فيه بالتحسين والتصحيح، بل قال ابن حَزْمٍ: إنه باطل.

وقال الشافعية: ولو صح لا يلزم منه عَدَمُ وجوبها مطلقاً لاحتمال أن المراد ليست واجبة على السائل لعدم استطاعته. وحديث «العمْرَةُ تَطوُّعٌ» كلا سنديهما ضعيف، كما قال البيهقي.

وَيَدُلُّ على أنهما واجبان بأصل الشرع مَرَّةً واحدة في العمر قوله ﷺ «يا أَيُّهَا النَّاسُ قد فَرَضَ الله عَلَيْكُمُ وَالحج فَحجُّوا، فَقَالَ رَجُل يا نَبِيَّ الله أكُلَّ عَامٍ، فَسَكَتَ حتَّى قَالَهَا ثَلاثاً، فَقَالَ النبي ﷺ: «لَوْ قُلْتَ نعمْ لوَجَبَتْ وَلَمَا اسْتَطَعْتُم» رواه مُسْلم»، وروى الدَّارقطنى بإسناد جيّد عن سُراقة «قُلْتَ: يَا رَسُول الله عَمْرَتُنا هَذِهِ لِعَامِنَا هَذَا أَمْ لِلأَبَدِ؟ فَقَالَ: «لاَ بَلْ لِلأَبَدِ».

(1) من أ: الأول.

الصَّبِي، وَيَحُجُّ بِهِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ المُبَاشَرَةِ إِلاَّ الإِسْلاَمُ وَالتَّمِييزُ؛ فَإِنَّ المُمَيِّزَ لَوْ حَجَّ بِإِذْنِ الوَلِيِّ، جَازَ[1]؛ وَكَذَا العَبْدُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ لِوُقُوعِهِ عَنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ إِلاَّ الإِسْلاَمُ وَالحُرِّيَّةُ وَالتَّكْلِيفُ، وَيُشْتَرَطُ لِوُجُوبِ حَجِّ الإِسْلاَمِ هَذِهِ الشَّرَائِطُ مَعَ ٱلاسْتِطَاعَةِ، وَٱلاسْتِطَاعَةُ نَوْعَانِ:

﴿الأَوَّلُ﴾: المُبَاشَرَةُ وَالقُدْرَةُ عَلَيْهَا تَتَعَلَّقُ بِالزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ وَالطَّرِيقِ وَالبَدَنِ:

(أَمَّا الرَّاحِلَةُ)، فَلاَ بُدَّ مِنْهَا، وَلاَ يَجِبُ (ح م) الحَجُّ عَلَى القَوِيِّ عَلَى المَشْيِ، إِلاَّ فِيما دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، وَلاَ عَلَىٰ مَنْ لَمْ يَسْتَمْسِكْ عَلَى الرَّاحِلَةِ، مَا لَمْ يَجِدْ مَحْملاً، أَوْ شِقَّ مَحْمَلٍ، مَعَ شَرِيكٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الشَّرِيكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ.

(وَأَمَّا الزَّادُ)، فَهُوَ أَنْ يَمْلِكَ مَا يَبْلُغُهُ إِلى الحَجِّ فَاضِلاً عَنْ حَاجَتِهِ أَعْنِي بِهِ المَسْكَنَ (م و) وَالعَبْدَ الَّذي يَخْدُمُهُ، ودَسْتَ[2] ثَوْبِهِ، وَنَفَقَةَ أَهْلِهِ إِلى الإِيَابِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَهْلٌ، وَلاَ مَسْكِنٌ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ نَفَقَةِ الإِيْابِ إِلى الوَطَنِ وَجْهَانِ، وَلَوْ ٱحْتَاجَ إِلىٰ [نِكَاحٍ][3]؛ الخَوْفِ العَنَتِ، فَصَرْفُ المَالِ إِلَيْهِ أَهَمُّ، وَفِي صَرْفِ رَأْسِ مَالِهِ الَّذي لاَ يَقْدِرُ عَلَى التِّجَارَةِ إِلاَّ بِهِ الحَجِّ وَجْهَانِ، وَمَنْ لا نَفَقَةَ مَعَهُ في الطَّرِيقِ، وَقَدَرَ عَلَى الْكَسْبِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الخُرُوجُ لِلْمَشَقَّةِ في الجَمْعِ بَيْنَ الكَسْبِ وَالسَّفَرِ (و):

(وَأَمَّا الطَّرِيقُ)، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ آمِناً عَمَّا يُخَافُ في النَّفْسِ وَالبُضْعِ وَالمَالِ، فَلَوْ كَانَ في الطَّرِيقِ بَحْرٌ، لَزَمَ الركُوبُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ لِغَلَبَةِ السَّلاَمَةِ، وَلَمْ يَلْزَمْ؛ في قَوْلٍ لِلْخَطَرِ، وَلَزِمَ عَلَىٰ غَيْرِ المُسْتَشْعِرِ؛ في قَوْلٍ، دُونَ الجَبَانِ، وَإِذَا لَمْ نُوجِبْ، فَلَوْ تَوَسَّطَ البَحْرُ، وَٱسْتَوَتِ الجِهَاتُ في التَّوَجُّهِ إِلىٰ مَكَّةَ وَٱلانْصِرافَ عَنْهَا، فَفِي الوُجُوبِ الآنَ وَجْهَانِ[4]، وَٱسْتِطَاعَةُ المَرْأَةِ كَٱسْتِطَاعَةِ الرَّجُلِ، لَكِنْ إِذَا وَجَدَتْ مَحْرَماً أَوْ نِسْوَةً (ح و) ثِقَاتٍ مَعَ أَمْنِ الطَّرِيقِ[5].

وَلَوْ كَانَ عَلَى المَرَاصِدِ مَنْ يَطْلُبُ المَالَ، لَمْ يَلْزَمِ الحَجُّ، وَفي لُزُومِ أُجْرَةِ البَذْرَقَةِ[6] وَجْهَانِ، وَإِذَا لَمْ يَخْرُجْ مَحْرَمُ المَرْأَةِ إِلاَّ بِأُجْرَةٍ، لَزِمَ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَينِ.

وأَمَّا البَدَنُ، فَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلاَّ قُوَّةٌ يَسْتَمْسِكُ بِهَا عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَيَجِبُ (ح) عَلَىٰ الأَعْمَىٰ، إِذَا قَدَرَ عَلَىٰ قَائِدٍ، وَيَجِبُ عَلَى المَحْجُورِ وَالمُبَذِّر، وَعلى الوَلِيِّ أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ، وَيُنْصِّبَ عَلَيْهِ قَوَّاماً، وَمَهْمَا تَمَّتْ ٱلاسْتِطَاعَةُ، وَجَبَ الحَجُّ؛ عَلَى التَّرَاخِي (م ح ز)، وَلَهُ أَنْ يَتَخَلَّفَ عَنْ أَوَّلِ قَافِلَةٍ. فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ حَجِّ النَّاسِ، تَبَيَّنَ عَدَمَ ٱلاسْتِطَاعَةِ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الحَجِّ، فَلاَ، وَإِنْ هَلَكَ مَالُهُ بَعْدَ الحَجِّ، وَقَبْلَ إِيَابِ

---

(١) قال الرافعي: «فإن المميز لو حج بإذن الولى جاز» لا حاجة إلى قول «بإذن الولى» من هذا الموضع [ت].

(٢) الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه ينظر المصباح المنير (١٩٤).

(٣) من أ: النكاح.

(٤) قال الرافعي: «وإذا لم توجب فلو توسّط البحر واستوت الجهات إلى قوله وجهان» قيل الخلاف في هذه الصورة قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «أو نسوة ثقات مع أمن الطريق» قوله: «مع أمن الطريق لا حاجة إليه من هذا الموضع [ت].

(٦) البذرقة: الحراس يتقدمون القافلة ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٥.

النَّاسِ، تَبَيَّنَ أَنْ لاَ ٱسْتِطَاعَةِ لأَنَّ نَفَقَةَ الإِيَابِ شَرْطٌ في الحَجِّ، فَإِنْ دَامَتِ ٱلاسْتِطَاعَةُ إِلىٰ إِيَابِ النَّاسِ، ثُمَّ مَاتَ أَوْ طَرَأَ العَضبُ، لَقِي الله عَزَّ وَجَلَ عَاصِياً؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَتَضِيقُ عَلَيْهِ ٱلاسْتِنَابَةُ إِذَا طَرَأَ العَضْبُ بَعْدَ الوُجُوبِ، فَإِنْ ٱمْتَنَعَ، ففي إِجْبَارِ القَاضِي إِيَاهُ عَلَى ٱلاسْتِنَابَةِ وَجْهَانِ،

وَلاَ بُدَّ مِنَ التَّرْتِيبِ [م ح][1] في الحَجِّ، فَيَبْدأ بِحَجَّةِ الإِسْلاَمِ، ثُمَّ بِالقَضَاءِ، (و)، ثُمَّ بالنَّذْرِ، ثُمَّ بِالتَّطوُّعِ، فَلَوْ غَيَّرَ هَذَا التَّرْتِيبَ، وَقَعَ (ح) عَلَىٰ هَذَا التَّرْتِيبِ وَلَغَتْ نِيَّتُهُ، وَإِذَا حَجَّ عَنِ المُسْتأجِرِ، وَهُوَ لَمْ يَحُجَّ عَنْ نَفْسِهِ، وَقَعَ عَنْهُ دُونَ المُسْتَأجِرِ [م ح][2].

النَّوْعُ الثَّاني: ٱسْتِطَاعَةُ ٱلاسْتِنَابَةِ، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ): جَوازُ ٱلاسْتِنَابَةِ، وَإِنَّمَا تَجُوزُ لِلْعَاجِزِ عَنِ المُبَاشَرَةِ بِالمَوْتِ أَوْ بِزَمَانَةٍ (م) لاَ يُرْجَىٰ زَوالُهَا، وَإِنَما تَجُوزُ في حَجَّةِ الإِسْلاَمِ (م ح) إِذَا وَجَبَ بِٱلاسْتِطَاعَةِ، أَوْ مَاتَ (و) قَبْلَ الوُجُوبِ، أَوْ ٱمْتَنَعَ الوُجُوبُ؛ لِعَدَمِ ٱلاسْتِطَاعَةِ، وَفي ٱلاسْتِئجارِ لِلتَّطَوُّعِ قَوْلاَنِ، وَإِذَا ٱسْتَأْجَرَ المَغْضُوبُ[3] حَيْثُ لا يُرْجَىٰ زَوَالِهِ، فَمَاتَ أَوْ حَيْثُ لاَ يُرْجَىٰ بُرْءُهُ، فَشَفي وُقُوعِ الحَجِّ مَوْقِعَهُ قَوْلاَنِ؛ يُنْظَرُ في أَحَدِهِمَا إِلى الحَالِ، وفي الآخَرِ إِلى المَالِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لاَ يَقَعُ عَنْهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقَعُ عَنْ تَطَوُّعِهِ[4]، وَيَكُونَ هَذَا عُذْراً في تَقْدِيمِ التَّطَوُّعِ؛ كَالصِّبَا والرِّقِّ، ثُمَّ يَسْتَحِقُّ الأَجِيرُ الأُجْرَةَ، وَلاَ يَجُوزُ (و) الحَجُّ عَنِ المَعْضُوبِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَجُوزُ عَنِ المَيِّتِ مِنْ غَيْرِ وَصِيَّةٍ (م ح)، وَيَسْتَوى فِيهِ الوَارِثُ وَالأَجْنَبِيُّ.

(الطَّرَفُ الثَّاني): في وُجُوبِ ٱلاسْتِنَابَةِ، وَذَلِكَ عِنْدَ القُدْرَةِ عَلَيْهَا مِنَ المُكَلَّفِ الحُرِّ[5] بِمَالٍ يَمْلِكُهُ فَاضِلاً عَنْ حَاجَتِهِ الَّتي ذَكَرْنَاهَا وَافياً بِأُجْرَةِ الأَجِير رَاكِباً، فَإِنْ لَمْ يَجِد إِلاَّمَاشياً، لَمْ يَلْزَمْهُ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الخَطرِعَلَى المَالِ، وَإِنْ قَدرَ بِبَذْلِ الأَجْنَبِيِّ مَالاً، لَمْ يَلْزَمْهُ (و) القَبُولُ؛ لِلمِنَّةِ، وَإِنبَذَلَ ٱبْنُهُ الطَّاعَةَ في الحَجِّ عَنْهُ، وَجبَ القَبُولُ (ح)، وَإِنْ بَذَلَ الأَجْنَبِيُّ الطَاعَةَ، أَوْ ٱلابْنُ المَالَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ ٱلابْنُ مَاشِياً، فَفِي لُزومِ القَبُولِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ مَعُولاً في زَادِهِ عَلَى الكَسْبِ، أَوْعَلَى السُّؤالِ، فخِلاَفٌ مُرَتَّبٌ، وَأَوْلَىٰ بِٱلأَيجب، وَمَهْمَا تَحَقَقَ وَجُوبُ الحَجِّ فَالعُمْرَةُ تَجِبُ (م ح)؛ عَلَىٰ الجَدِيدِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) المعضوب: هو الَّذي انتهت به العلَّة، وانقطعت حركته، مشتقٌ من العضب، وهو: القطع. قال في فقه اللُّغة: إذا كان الإنسان مبتلى بالزَّمانة فهو: زمنٌ، فإذا زادت زمانته، فهو: ضمنٌ: فإذا أقعدته، فهو مقعدٌ، فإذا لم يبق به حراكٌ فهو معضوب. وقال الأزهريُّ: المعضوب: الَّذي خُبِل أطرافه بزمانةٍ حتَّى منعته من الحركة. وأصله من عضبته إذا قطعته، والعضب شبيهٌ بالخبل، قال: ويقال للشَّلل يصيب الإنسان في يده ورجله: عضبٌ وقال شمرٌ: عضبت يده بالسَّيف: إذا قطعتها، ويقال: لا يعضبك الله ولا يخبلك ينظر النظم المستعذب ١/ ١٨٤.

(٤) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا يقع عنه، فالصحيح أنه يقع عن تطوعه» الصحيح عند جمهور الأصحاب أنه لا يقع عن تطوعه [ت].

(٥) قال الرافعي: «عند القدرة عليها من المكلف الحر» لا حاجة إلى ذكر التكليف والحرية الآن؛ لأنه قد مر بيان اشتراطهما في وجوب الحج [ت].

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ): في ٱلاسْتِئجَارِ، وَالنَّظَرُ في شَرَائِطِهِ وَأَحكَامِهِ، فَأَمَّا شُرُوطُهُ، فَمَذْكُورَةٌ في الإِجَارَةِ، وَلِنُرَاعِ هَهُنَا أَرْبَعَةَ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ الأَجِيرُ قَادِراً، فَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، أَوْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفاً، أَوْ طَالَتِ المَسَافَةُ، مَعَ ضِيقِ الوَقْتِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلاَ بَأْسَ بِهِ في وَقْتِ الأَنْدَاءِ وَالثُّلُوجِ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَزُولُ، ثُمَّ لْيُبَادِرِ الأَجِيرُ مَعَ أَوَّلِ رُفْقَةٍ، وَلاَ يَلْزَمُهُ المُبَادَرَةُ وَحْدَهُ[1].

(الثَّاني): أَلاَّ يُضِيفَ الحَجَّ إِلى السَّنَةِ القَابِلَةِ [ح][2]، إِلاَّ إِذَا كَانَتِ المَسَافَةُ بِحَيْثُ لاَ تُقْطَعُ فِي سَنَةٍ أَوْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى الذِّمَّةِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ تَكُونَ أَعْمَالُ الحَجِّ مَعْلُومَةً لِلأَجِيرِ، وَفي ٱشْتِرَاطِ تَعْيِينِ المِيقَاتِ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَانَ عَلَىٰ طَرِيقِهِ مِيقَاتٌ وَاحِدٌ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ أَمْكَنَ أَنْ يُفْضِي إِلىٰ مِيقَاتَيْنِ، وَجَبَ التَّعْيِينُ.

(الرَّابِعُ): أَلاَّ يَعْقِدَ بِصِيغَةِ الجِعَالَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ حَجَّ عَني، فَلَهُ مِائَةٌ[3]، فَحَجَّ عَنْهُ إِنْسَانٌ، نَقَلَ المُزَني صِحَّتَهُ، وَطَرَدَهُ الأَصْحَابُ في كُلِّ إِجَارَةٍ بِلَفْظِ الجُعَالَةِ، والأَقْيس (و) فَسَادُ المُسَمَّىٰ وَالرُّجُوعُ إِلى أُجْرَةِ المِثْلِ؛ لِصَحة الإِذْنِ.

أَمَّا أَحْكَامُهُ، فَتَظْهَرُ بَأَحْوَالِ الأَجِيرِ، وَهي سبْعَةٌ.

(الأُولىٰ): إِذَا لَمْ يَحُجَّ في السَّنَةِ الأُولى، ٱنْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ عَلَى الذِّمَّة، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ؛ كإِفلاَسِ المُشْتَري.

وَقِيلَ: تَنْفَسِخُ؛ في قَوْلٍ؛ كَٱنْقِطَاعِ المُسْلَمِ فِيهِ.

فإِنْ حَكَمْنَا بِالخِيَارِ، فَكَانَ المُسْتَأْجِرُ مَيِّتاً، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ (و) وَفَسْخُ الإِجَارَةِ[4]؛ فَإِنَّهُ يجب صَرْفُهُ إِلىٰ أَجِيرٍ آخَرَ، فَأَجِيرُ المَيِّتِ أَوْلىٰ.

(الثَّانيةُ): إِذَا خَالَفَ في المِيقَاتِ، فَأَحْرَمَ بِعُمْرَةٍ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَحْرَمَ بِحَجِّ المُسْتَأْجِرِ في مَكَّةٍ، فَفِي قَوْلٍ: لاَ تُحْسَبُ المَسَافَةُ له؛ لأَنَّهُ صَرَفَهُ إِلىٰ نَفْسِهِ، فَيحُطُّ مِنْ أَجْرَتِهِ بِمِقْدَارِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَجِّهِ مِنْ بَلَدِهِ، وَبيْنَ حَجِّ المحطُوطِ.

---

(١) قال الرافعي: «وليبادر الأجير مع أوّل رفقة ولا يلزمه المبادرة وحده» قضية تجويز تقديم الإجارة على خروج الناس وأن له أن ينتظر خروجهم، ولا تلزمه المبادرة وحده، ويوافقه كلام الإمام، وعلى ذلك بيّناً مسألة جريان العقد في وقت الأنداء والثلوج، وعامة الأصحاب شرطوا وقوع إجارة العين من وقت خروج الناس من ذلك البلد [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «فلو قال من حج عني فله مائة إلى آخره» فيه إشارة إلى ترجيح المنع، وميل الأكثرين إلى الجواز، وهو قضية ما أورده في الجعالة [ت].

(٤) قال الرافعي: «فإن حكمنا، بالخيار وكان المستأجر عنه ميتاً، فليس للوارث فسخ الإجارة إلى آخره» يشعر بالتصوير فيما إذا إستأجر المعضوب لنفسه ومات، ولم أجد الصورة مسطورة لغيره، والحكم فيها بأن لا خيار للوارث بعيد، والقياس ثبوته كما في خيار العيب وغيره، [ت].

وَعلَىٰ قَوْلٍ: تُحْسَبُ المَسَافَةُ، فَلاَ يُحطُّ إلاَّ مِقْدَارُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ حَجٍّ مِنَ المِيقَاتِ وَحَجٍّ مِنْ مَكَّةَ؛ فَيقِلُّ المَحْطُوطُ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَمِرْ عَنْ نَفْسِهِ، وَأَحْرَمَ مَنْ مَكَّةَ، فَعَلَيْهِ دَمُ الإِسَاءَةِ، وَهَلْ يَنْجَبِرُ بِهِ حتَّىٰ لا يُحطَّ شَيءٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]؛ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْجَبِرُ، فَفِي ٱحْتِسَابِ المَسَافَةِ فِي بَيَانِ القَدْرِ المَحْطُوط وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَولىٰ بأَنْ يُحْتَسَبَ؛ لأنَّهُ لَمْ يَصْرِفْ إِلى نَفْسِهِ، وَلَوْ عَيَّنَ لَهُ الكُوفَةَ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الدَّمُ فِي مُجَاوَزَتِهَا؛ إِلْحَاقاً لَهَا بالمِيقَاتِ الشَّرْعِيِّ؟ فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ٱرْتَكَبَ مَحْظُوراً، لَزِمَهُ الدَّمُ، وَلا حطَّ لأنَّهُ أَتَى بِتَمَامِ العَمَلِ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا أَمَرَ بِالقِرَانِ، فَأَفْرَدَ، فَقَدْ زَادَ خَيْراً، وَإِنْ قَرَنَ، فَدَمُ القِرَانِ عَلَى المُسْتَأْجِرِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَينِ[2]، وَلَوْ أُمِرَ بِالإِفْرَادِ، فَقَرَن، فَالدَّمُ عَلَى الأَجِيرِ، وَبرِئَتْ ذِمَّةُ المُسْتَأْجِرِ عَنِ الحَجِّ بِالعُمْرَةِ؛ لأَنَّ القِرَانَ كالإِفْرَادِ شَرْعاً، وفي حَطِّ شَيءٍ مِنَ الأَجْرَةِ مَعَ جَبْرِهِ بِالدَّمِ الخِلاَفُ السَّابِقُ (و)، [وإن][3] أُمِرَ بِالقِرَانِ، فتَمَتَّعَ، كَانَ كَالقِرَانِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وفي وَجْهٍ؛ جَعَلَ مُخَالِفاً لهُ، وَعلَيْهِ الدَّمُ.

وَيعودُ الخِلاَفُ في حَطِّ شَيءٍ مِنَ الأَجْرَةِ.

(الرَّابعَةُ): إذا جَامَعَ الأَجِيرُ، فَسَدَ حَجُّهُ، وَٱنْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ، إِنْ وَرَدَتْ عَلَىٰ عَيْنِهِ، وَلَزِمَهُ القَضَاءُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ ذِمَّتِهِ، لَمْ تَنْفَسِخْ، وَهَلْ يَقَعُ قَضَاؤُهُ عَنِ المُسْتَأْجِرِ، أَوْ تَجبُ حُجَّةٌ أُخْرَى سِوى القَضَاءِ لَهُ؟ عَلَىٰ وَجْهينِ[4].

(الخَامِسَةُ): [لَو][5] أَحْرَمَ عَنْهُ، ثُمَّ [نوى][6] الصَّرْفَ إِلى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَيْهِ، وَسَقَطَ أُجْرَتُهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ أَعْرَضَ عَنْهَا.

(السَّادِسَةُ): مَنْ مَاتَ في أَثْنَاءِ الحَجِّ، فَهَلْ لِلْوَارِثِ أَنْ يَسْتَأْجِرَ أَجِيراً؛ لِيَبْنِي عَلَىٰ حَجِّه؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا ذَلِكَ، فَإِنْ مَاتَ بَيْنَ التَّحَلُّلينْ، أَحْرَمَ الأَجِيرُ إِحْراماً حُكْمُهُ أَلاَّ يُحَرِّمُ اللُّبْسَ وَالقَلْمَ؛ لأَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَىٰ مَا سَبَقَ، فَهُوَ كَالدَّوَامِ، فَعَلَىٰ هَذَا إِذَا مَاتَ الأَجِيرُ فِي أَثْنَاءِ الحَجِّ، ٱسْتَحَقَّ قِسْطاً مِنَ الأُجْرَةِ؛ لأَنَّ مَا سَبَقَ لَمْ يُحْبَطْ، وَإِنْ قُلْنَا لاَ يُمْكِنُ البِنَاءُ، فَقَدْ حَبِطَ حَقُّ المُسْتَأْجِرِ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ شَيْئاً وَجْهَانِ[7]، [ولَو][8] مَاتَ قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ قِسْطاً لِسَفَرِهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ

---

(١) قال الرافعي: «وهل ينجبر به حتى لا يحط شيء؟ فيه وجهان» منهم من يقول: قولان [ت].
(٢) قال الرافعي: «وإن قرن قدم القِران على المستأجر على أصح الوجهين» قيل: هما قولان [ت].
(٣) من أ: ولو.
(٤) قال الرافعي: «وهل يقع قضاؤه على المستأجر، أو تجب حجة أخرى سوى القضاء له على وجهين» قيل: هما قولان [ت].
(٥) من أ: إن.
(٦) سقط من أ.
(٧) قال الرافعي: «وإن قلنا: لا يمكن البناء فقد يحبط في حق المستأجر ففي إستحقاقه شيئاً وجهان» أشهرهما المشهور قولان، ويسقط بأن يعود إلى الميقات قبل أن يبعد عنه بمسافة القصر [ت].
(٨) من أ: وإن.

يَسْتَحِقُّ؛ لأَنَّ السَّفَرَ لَمْ يَتَّصِلْ بِالمَقْصُودِ.

(السَّابِعَةِ): لَوْ أُحْصِرَ، فَهُوَ كَمَا لَوْ مَاتَ (و)، وَلَوْ فَاتَ الحَجُّ، فَهُوَ كَالإِفْسَادِ (و)، لأَنَّهُ يُوجِبُ القَضَاءِ، وَلاَ يَسْتَحِقُّ شيئاً(و)[١].

(المُقَدِّمَةُ الثَّانيةُ): المَوَاقِيتُ، وَالمِيقَاتُ الزَّمَانِيُّ لِلْحَجِّ شهر شَوَّالِ (ح م)[٢]، وَذُو الْقِعْدَةِ، وَتِسْعٌ مِنْ ذِي الحِجَةِ (م ح و)، وفي لَيْلَةِ العِيدِ إلى طُلُوعِ الفَجْرِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا العُمْرَةُ، فَجَمِيعُ السَّنَةِ وَقْتُهَا، وَلاَ تُكْرَهُ في وَقْتٍ أَصْلاً، إلاَّ لِلْحَاجِّ العَاكِفِ بمَنىٰ في شُغْلِ الرَّمْيِ وَالمَبِيتِ (م ح)؛ لا تَنْعقِدُ عُمْرَتُهُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ التَّشَاغُلِ بِهِ في الحَالِ، وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ أَشْهَرِ الحَجِّ بِحَجٍّ، انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ، وَيَتَحَلَّلُ بِعَمَلِ عَمْرَةٍ، وَهَلْ يَقَعُ عَنْ عُمْرَةِ الإِسْلاَمِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، أَمَّا المِيقَاتُ المَكَانِيُّ، فَهُوَ في حَقِّ المُقِيمِ بِمَكَّةِ خُطَّةُ مَكَّةَ؛ عَلَىٰ رأيٍ، وخُطَّةُ الحَرَمِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ[٣].

وَالأَفْضَلُ: أَنْ يُحْرِمَ مِنْ بَابِ دَارِهِ، فَإِنْ أَحْرَمَ خَارِجَ الحَرَمِ، فَهُوَ مُسِيءٌ، أَمَّا الآفَاقِيُّ، فَمِيقَاتُ مَنْ يَتَوَجَّهُ مِنْ جَانِبَ المَدِينةِ ذُو الحُلَيْفَةِ[٤] وَمَنْ الشَّامِ الجُحْفَةُ[٥]، وَمِنَ اليَمَنِ يَلَمْلَمَ[٦]، وَمِنْ نَجدِ اليَمَنِ. وَنَجدُ الحِجَازِ قَرْنٌ[٧]، وَمِنْ جِهَةِ المَشْرِقِ ذَاتُ عِرقٍ[٨]، وهَذِهِ المَوَاقِيتُ لأَهْلِهَا، وَلِكُلِّ مَنْ مَرَّ بِهَا، وَالذَّي مَسْكَنُهُ بَيْنَ المِيقَاتِ وَبَيْنَ مَكَّة، فَمِيقَاتُهُ مِنْ مَسْكَنِهِ، وَالذَّي جَاوزَ المِيقاتِ، لا عَلَىٰ قَصْدِ

---

(١) قال الرافعي: «ولو فات الحج، فهو كالإفساد؛ لأنه يوجب القضاء، ولا يستحق شيئاً» في الإلحاق بالإفساد ما يغني عن قوله ولا يستحق شيئاً [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «خطة مكة على رأي، وخطة الحرام على رأي» هما قولان [ت].

(٤) ذو الحليفة، ميقات أهل المدينة زادها الله شرفاً بضم الحاء المهملة وفتح اللام وإسكان الياء المثناة من تحت وبالفاء ينظر معجم البلدان (الجحفة) الأسماء واللغات (الجحفة).

(٥) الجحفة ميقات أهل الشام ومصر والمغرب بضم الجيم وإسكان الحاء وهي قرية كبيرة كانت عامرة ذات منبر وهي على طريق المدينة على نحو سبع مراحل من المدينة ونحو ثلاث مراحل من مكة وهي قريبة من البحر بينها وبينه نحو ستة أميال قال صاحب المطالع وغيره سميت جحفة لأن السيل جحفها وحمل أهلها ويقال لها مهيعة بفتح الميم وإسكان الهاء وفتح الياء المثناة من تحت قال عياض في شرح مسلم يقال أيضاً مهيعة كمعيشة قال أبو الفتح الهمداني هي فعلة من قولهم جحف السيل واجتحف إذا اقتلع ما يمر به من شجر وغيره وهذا الإسم من باب الغرفة كما تقول غرفت غرفة بالفتح وما يغرفه غرفة بالضم كذلك جحف السيل جحفة بالفتح والمجحوف جحفة بالضم ينظر الأسماء واللغات (الجحفة): ومعجم البلدان (الجحفة).

(٦) يلملم ميقات أهل اليمن هو بفتح الياء واللامين وإسكان الميم بينهما ويقال فيه يألملم بهمزة بعد الياء وهو على مرحلتين من مكة. وفي شرح مسلم لعياض يلملم جبل تهامة على مرحلتين من مكة شرفها الله تعالى ينظر الأسماء واللغات (يلملم).

(٧) قوله: «قرن» بالفتح: ميقات أهل نجدٍ، ومنه سمّى «أويسٌ القرنيُّ» هكذا ذكرهُ في الصَّحاح. وقال الصَّغانيُّ: الصَّواب في الميقات «قرن» بسكون الرَّاء، فأمَّا «أُويسٌ» فهو منسوبٌ إلى قرن بن ردمان ابن ناجية بن مراد.

(٨) ذات عرق: منزل معروف من منازل الحاج، يحرم أهل العراق منه، سمي بذلك: لأن فيه عرقاً، وهو الجبل الصغير، وقيل: العرق: الأرض السبَّخة تنبت الطرفاء ينظر المبدع (ذات عرق) معجم البلدان (ذات عرق). =

النُّسُكِ، فَإِذا عَنَّ لَهُ النُّسُكُ، فميقَاتَهُ مِنْ حَيْثُ عَنَّ لَهُ، وَالأَحَبُّ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ أَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الميقَاتِ، وَإِنْ أَحْرَمَ مِنْ آخِرِهِ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ حَاذَىٰ مِيقَاتاً، فَمِيقَاتُهُ عِنْدَ المُحَاذَاةِ إِذِ المَقْصُودُ مِقْدَارُ البُعْدِ عَنْ مَكَّةَ، وَإِنْ جَاءَ مِنْ نَاحِيَةٍ، لَمْ تُحَاذِ ميقَاتاً، وَلاَ مَرَّ به، أَحْرَمَ مِنْ مَرْحَلَتَيْنِ؛ فَإِنَّهُ أَقَلُّ المَوَاقِيتِ، وَهُوَ ذَاتُ عِرْقٍ، ومَهْمَا جَاوَزَ مِيقَاتاً غَيْرَ مُحْرِمٍ، فَهُوَ مَسِيءٌ، وَعَلَيْهِ الدَّمُ (ح)، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بِأَنْ يَعُودَ إِلَى المِيقَاتِ قَبْلَ أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ بِمَسَافَةِ القَصْرِ، وَإِنْ عَادَ بَعْدَ دُخُولِ مَكَّةَ، لَمْ يَسْقُطْ (و)، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، فَوَجْهَانِ[1]، ثُمَّ يَنْبَغي أَنْ يَعُودَ أَوَّلاً، ثمَّ يُحْرِمَ مِنَ المِيقَاتِ، فَإِنْ أَحْرَمَ، ثُمَّ عاد مُحْرِماً، فَفي سُقُوطِ الدَّمِ وَجْهَانِ[2][3].

وَلَوْ أَحْرَمَ قَبْلَ الميقاتِ، كَانَ أَحَبَّ (م و ز)، أَمَّا العُمْرَةُ، فَمِيقَاتُهَا مِيقَاتُ الحَجِّ إلاَّ في حَقِّ المَكِّيِّ وَالمُقِيمِ بِهَا، فَإِنَّ عَلَيْهِمُ الخُرُوجَ إِليٰ طَرَفِ الحِلِّ، وَلَوْ بِخُطْوَةٍ في ٱبْتِداءِ الإِحْرَامِ (و)، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يَعْتَدَّ بِعُمْرتِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلينِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجْمَعْ بَيْنَ الحِلِّ وَالحَرَمِ، وَالحَاجُّ بِوُقُوفِ عَرَفَةَ جَامِعٌ بَيْنَهُمَا، وَأَفْضَلُ البِقَاعِ لإِحْرامِ العُمْرَةِ الجُعْرَانَةُ[4]، ثُمَّ التَّنْعِيمُ[5]، ثُمَّ الحُدَيْبِيَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن عاد بعد دخول مكة لم يسقط، وإن كان بينهما فوجهان» أتبع في هذا التفصيل الإمام، وقال الجمهور لا دم عليه إذا عاد، ولم يفرقوا بين أن يبعد عنه أو لا يبعد، ولا بين أن يدخل «مكة» أو لا يدخل [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «فإن أحرم ثم عاد محرماً، ففي سقوط الدم وجهان» قيل قولان [ت].

(٤) الجعرانة بكسر الجيم وإسكان العين وتخفيف الراء هكذا صوابها عند إمامنا الشافعي والأصمعي رضي الله عنهما وأهل اللغة ومحققي المحدثين وغيرهم ومنهم من يكسر العين ويشدد الراء وهو قول عبد الله بن وهب وأكثر المحدثين قال صاحب مطالع الأنوار أصحاب الحديث يشددونها وأهل الإتقان والأدب يخطئونهم ويخففون وكلاهما صواب وحكى إسماعيل القاضي عن علي بن المديني قال أهل المدينة يثقلونها ويثقلون الحديبية وأهل العراق يخففونهما ومذهب الأصمعي تخفيف الجعرانة وسمع من العرب من يثقلها وبالتخفيف قيدها الخطابي وبه قرأنا على المتقنين وهي ما بين الطائف ومكة وهي إلى مكة أقرب هذا كلام صاحب المطالع ينظر الأسماء واللغات (الجعرانة).

(٥) التنعيم بفتح التاء هو عند طرف حرم مكة من جهة المدينة والشام على ثلاثة أميال وقيل أربعة من مكة سمى بذلك لأن عن يمينه جبلاً يقال له نعيم وعن شماله جبلاً يقال له ناعم والوادي نعْمان.
ينظر الأسماء ومن اللغات (التنعيم).

القِسْمُ الثَّاني مِنَ الكِتَابُ في المَقَاصِدِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوابٍ

(البَابُ الأَوَّلُ): في وُجُوهِ أَدَاءِ النُّسكَيْنِ، وَهُوَ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ): الإِفرادُ وَهُوَ أَنْ يَأْتِي بِالحَجِّ مُفْرداً مِنْ مِيقَاتِهِ، وَبالعُمْرَةِ مُفْرَدَةً مِنْ مِيقَاتِهَا.

(الثَّاني): القِرَانُ، وَهُوَ أَنْ يُحْرِم بِهِمَا جَميعاً، فَيَتحِدَ المِيقَاتُ وَالفِعْلُ [ح][1]، وَتَنْدَرِجُ العُمْرَةُ تَحْتَ الحَجِّ، وَلَوْ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ، ثُمَّ أَدْخَلَ الحَج عَلَيْهِ قَبْلَ الطَوَّافِ، كَانَ قَارِناً، وَإِنْ كَانَ بَعْدهُ، لغا إِدْخَالَهُ، وَلَوْ أَدْخَلَ العُمْرَةَ عَلَى الحَجِّ، لَمْ يَصِحَّ (ح)؛ في أَحَدِ القَوْلَينِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَغَيَّر الإِحْرَام بَعْدَ انْعِقَادِهِ.

(الثَّالِث): التَّمَتُّع[2]، وَهُوَ أَنْ يُفْرِدَ ٱلعُمْرَةَ، ثُمَّ الحَج، وَلَكِنْ يَتَّحِدُ المِيقَاتُ، إِذا تَحَرَّمَ بِالحَجِ مِنْ جَوْفِ مَكَّةَ، وَلَهُ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يَكُونَ مِنْ حاضِرِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، فَإِنَّ الحَاضِرَ مِيقَاتُهُ نَفْسُ مَكَّةَ، فَلاَ يَكُونُ قَدْ رَبِحَ مِيقَاتاً، وَكُلُّ مَنْ مَسْكَنُهُ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ حَوالَيْ مَكَّةَ، فَهُوَ مِنَ الحَاضِرِينَ، وَالآفَاقِيُّ إِذَا جَاوَزَ المِيقَاتَ غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكاً فكَلَمَا دَخلَ مكَّةَ، ٱعْتَمَرَ، ثُمَّ حَجَّ، لَمْ يَكُنْ مُتمتِّعاً؛ إِذْ صَارَ مِنَ الحَاضِرين[3]، إِذْ لَيْسَ يُشْتَرطُ فِيهِ قَصْدُ الإِقَامَةِ.

(الثَّاني): أَنَّ يُحْرِمَ بِالعُمْرَةِ في أَشْهُرِ الحَجِّ، فَلَوْ تَقَدَّمَ تَحلُّلُهَا، لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعاً؛ إِذا لَمْ يُزْحَمِ الحجُّ بِالعُمْرَةِ في مَظِنَّتِهِ، وَلَوْ تَقَدَّمَ إِحْرَامُهَا دُونَ التَّحَلُّلِ فَفِيهِ خِلاَفُ (و)، فَإِذا لَمْ يَكُنْ مُتَمَتِّعاً، فَفي لُزُوم دَمِ الإِسَاءَةِ لأَجْلِ أَنَّهُ أَحْرَمَ بِالحَجِ مِنْ مَكَّةَ لا مِنَ المِيقَاتِ وَجْهَانِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) أصل التَّمتُّع: المنفعة، يقال: لئن اشتريت هذا الغلام لتمتعنَّ منه بغلام صالح، أي: لتنتفعنَّ به، ومنه قوله تعالى: ﴿ابْتِغَاء حِلْيَةٍ أَوْ مَتَاعٍ﴾ وتمتعت بكذا واستمتعت به بمعنى. وقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ﴾ أي: انتفعتم به من وطئهنَّ والمتعة: ما ينتفع به من الزَّاد، فكأنَّ المتمتِّع ينتفع بالعمرة إلى أن يأتي الحجُّ، أَوْ يتبلَّغُ بهَا إلى الحجِّ والمتاع أيضاً: البلاغُ من العيش القليل، من قوله تعالى: ﴿كُلُو وَتَمَتَّعُوا قَلِيلاً﴾، ﴿وَمَا الحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلاَّ مَتَاعُ﴾ فكَأَنَّهُ يَتَبلَّغُ بِهَا إلى الحَجِّ. وقيلَ: لأنَّهُ يتَحلَّلُ مِنَ العُمْرَةِ ثُمَّ يتمتَّعُ باللِّباسِ والطِّيب ومباشرةِ النِّساءِ وغيرها من المحظوراتِ إلى الحجِّ، أي ينتفع بفعلها إلى أن يحجُّ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ١٨٢).

(٣) قال الرافعي: «والأفَاقي إذا جاوز الميقات غير مريد نُسُكاً، فلما دخل «مكَّة» اعتمر ثم حجَّ لم يكن متمتعاً إذ صار من الحاضرين» إذ ليس بشرط فيه قصد الإقامة هذه الصورة لم أجدها إلا لصاحب الكتاب، وكلام الأصحاب ينازع في قوله: إنه لا يشترط فيه نية الإقامة، ونقلوا عن النص اعتبار الإقامة، بل اعتبار الإستيطان [ت].

(الثَّالِثُ): أَنْ يَقَعَ الحَجُّ والعُمْرَةُ في سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الرَّابِعُ): أَلاَّ يَعُودَ إِلى ميقاتِ الحَجِّ، فَلَوْ عَادَ إِليهِ أَوْ إِلىٰ مِثْلِ مَسَافَتِهِ، كَانَ مُفرداً، ولَوْ عَادَ إِلىٰ مِيقاتٍ، كَانَ أَقْرَبَ مِن ذَلِكَ المِيقَاتِ، فَوَجْهَانِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يَقَعَ النُّسُكانِ عَنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ، فَلَوْ اعْتَمَرَ عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ حَجَّ عَنِ المُسْتأْجِرِ، فَلاَ يَمْنَعُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ.

(السَّادسُ): نِيَّةُ التَّمَتُّعِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَين؛ تَشْبِيهاً لَهُ بِالجمعِ بَيْنَ الصَّلاَتيْنِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ لا يُشْتَرَطُ؛ كَمَا في القِرانِ.

وَإِذَا وُجِدَتِ الشَّرَائِطُ، فَمَكَّةُ مِيقَاتُ المُتَمَتِّعِ؛ كَمَا أَنَّهَا مِيقَاتُ المَكّيِّ، فَلَوْ جَاوَزَهَا في الإِحْرَامِ، لَزِمَهُ دَمُ الإِسَاءَةِ مَعَ عَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَإِنَّمَا يَجِبُ دَمُ التَمَتُّعِ بِإِحْرَامِ الحَجِّ، وَهَلْ يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ بَعْدَ العُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[١]؛ لِلتَّرَدُّدِ في تَشْبِيهِ العُمْرَةِ بِاليَمِينِ، مَعَ الحِنْثِ؛ فَإِنَّهُ أَحَدُ السَّبَبَيْنِ، وَأَمَّا المُعْسِرُ، فَعَلَيهِ صِيَامُ عَشَرةِ أَيَّامٍ؛ ثَلاَثَةٍ في الحَجِّ بَعْدَ الإِحْرَام (ح)[٢] وَقَبْلَ يوم النَّحْرِ، وَلاَ تُقَدَّمُ (ح) عَلَى الحَجِّ؛ لأَنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ، وَلاَ يَجُوزُ في أَيَّام التَّشْرِيقِ؛ عَلَى الجَدِيد (م)[٣]، وَإِذا تَأَخَّرَ عَنْ أَيَّام التَّشْرِيقِ، صَارَ فَائِتاً، وَلَزِمَ القَضَاءُ (ح و)[٤]، وَأَمَّا السَّبْعَةُ، فَأَوَّلُ وَقْتِهَا بِالرُّجُوعِ إِلى الوَطَنِ، وَهَلْ يَجُوزُ في الطَّرِيقِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقيلَ: المُرَادُ بِهِ الرُّجُوعُ إِلىٰ مكَّةَ.

وَقيلَ: الفَرَاغُ [عن][٥] الحَج، ثُمَّ إذا فَاتَتِ الثَّلاَثَةُ قَضَىٰ عَشَرَةَ أَيَام، [ويُفَرِّقُ][٦] بَيْنَ الثَلاثَةِ وَالسَّبْعَةِ بِمِقْدَارِ مَا يَقَعُ الفُرْقَةُ في الأَدَاءِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَفِي صِحَّةِ اليَوْم الرَّابعَ عَنْ هَذِهِ الجِهَةِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لا يَصِحُّ (و)، صَحَّ مَا بَعْدَهُ[٧]، وَجُعِلَ اليَوْمُ الرَّابِعُ كَالإِفْطَارِ المُتَخَلِلِ، وَإِنْ وُجِدَ الهَدْيُ بَعْدَ

---

(١) قال الرافعي: «وهل يجوز تقديمه بعد العمرة على الحج؟ فيه قولان» قيل: وجهان، وقيل المراد به الرجوع إلى «مكة» وقيل: الفراغ من الحج الأشبه بكلام الأكثرين أن الرجوع إلى «مكة» من «منى» والفراغ من الحج واحد والاختلاف في العبارة، وصاحب الكتاب والإمام أقاما هما قولين [ت].

(٢) قال الرافعي: «وأما المعسر فعليه صيام عشرة أيام ثلاثة في الحج بعد الإحرام» فيه ما يعني عن قوله بعده ولا يقدم على الحج؛ لإنها عبادة بدنية [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولا تجوز في أيَّام التشريق على الجديد» قد سبق هذا مرةً في الصوم [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: من.

(٦) من أ: الغرق.

(٧) قال الرافعي: «فإن لم يفعل ففي صحة اليوم الرابع عن هذه الجهة قولان فإن قلنا لا يصح صح ما بعده» الخلاف المذكور هو الخلاف، في اشتراط التفريق بين الثلاثة والسبعة وتعيين اليوم الرابع لذكر الخلاف، والحكم بصحة ما بعده إنما يستمر على قولنا: إنه يكتفي في التفريق بيوم واحد، والظاهر أنه يتعين التفريق بقدر ما يقع من التفريق في الأداء وهو أربعة أيام، ومدة إمكان المسير إلى الوطن [ت].

الشُّرُوعِ في الصَّوْمِ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَلَوْ وُجِدَ قَبْلَ الشُّرُوعِ وَبَعْدَ الإِحْرَامِ بِالحَجِّ، يَبْنِي عَلَى أَنَّ العِبْرَةَ في الكَفَّارَاتِ بِحَالَةِ الأَدَاءِ أَوْ بِحَالَةِ الوُجُوبِ، وَلَوْ مَاتَ المُتَمتِّعُ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنَ الحَجِّ، سَقَطَ عَنْهُ الدَّم عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنَ نظراً إِلى الآخِرِ، وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ الفَرَاغِ، أُخرجَ مِنْ تَرِكَتِهِ فَإِنْ، مَاتَ مُعْسِراً صَامَ عَنْهُ (ح م و) وليُّهُ أَوْ فَدَى (ح) كُلَّ يَوْمٍ بِمُدٍّ كَمَا في رَمَضَان، وَقيلَ: إِنَّهُ يُرْجَعُ هَهُنَا إِلى الأَصْلِ وَهُوَ الدَّمُ.

البَابُ الثَّاني في أَعْمَالِ الحَجِّ، وَفِيهِ أَحَدَ عَشَرَ فَصْلاً

(الفَصْلُ الأَوَّلُ في الإِحْرَام): وَيَنْعَقِدُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ (ح) مِنْ غَيْرِ تَلْبِيَةٍ (و)، وَإِنْ أَحْرَمَ مُطْلقاً، ثُمَّ عَيَّنَ بِحَجٍّ، أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ قِرَانٍ، فَلَهُ ذَلِكَ، إِلاَّ أَنْ يُحرِمَ قَبْلَ أَشْهُرِ الحَجِّ، ثُمَّ يُعَيِّنَ لِلْحَجِّ (و) أَوْ يَدْخُل عَلَيْهِ الحَجُّ بَعْدَ الأَشْهُرِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ (و)، وَلَوْ أَهَلَّ عَمْرُو بإِهْلاَلٍ كإِهلال زَيْدٍ صَحَّ، فَإِنْ كَانَ إِحْرَامُ زَيْدٍ مُفصلاً أَوْ مُطْلقاً، كَانَ إِحْرَامُ عَمرو كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ زَيْدٌ أَطْلَقَ أَوَّلاً، ثُمَّ فَصَّلَهُ قَبْلَ إِحْرَامِ عَمْرٍو، نُزِّلَ إِحْرَامُ عَمْرٍو عَلَى الْمُطْلَقِ؛ نَظَراً إِلى الأَوَّلِ، أَوْ عَلَى المُفَصَّلِ؛ نَظراً إِلىٰ الآخرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنِ [زيد][1] مُحْرِماً، بَقِيَ إِحْرَامُهُ مُطْلقاً إِلاَّ إِذَا عُرِفَ أَنَّهُ غَيْرُ مُحْرِم، فَإِنْ عُرِفَ مَوْتُهُ، انْعَقَدَ لِعَمْرو إِحْرَامٌ مُطْلَقاً عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَينِ، وَلَغَتِ الإِضَافَةُ؛ فَإِنَّهُ نَصَّ في «الأمِّ»؛ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ عَنْ مُسْتأْجِرَيْنِ، تَعَارَضَا وَانْعَقَدَ عَنِ الأَجِيرِ (ح)، وَكَذَا لَوْ أَحْرَمَ عَنْ نَفْسِهِ وَعَنِ الْمُسْتأْجِرِ، تَسَاقَطَتِ الإِضَافَتَانِ، وَبَقِيَ الإِحْرَامُ عَنِ الأَجِيرِ، وَلَوْ مَاتَ زَيْدٌ بَعْدَ الإِحْرَام، أَوْ عَسُرَ مُرَاجَعَتُهُ، فَهُوَ كَمَا لَوْ أَحْرَمَ مُفَصَّلاً (و) ثُمَّ نَسِيَ مَا أَحْرَمَ بِهِ، (وَالقَوْلُ الجَدِيدُ)؛ أَنَّهُ لاَ يُوْجَدُ بِغلَبِهِ الظَّنِّ اجْتِهَاداً، لَكِنْ يُبْنَىٰ عَلَى اليَقِينِ، فَيَجْعَلُ (و) نَفْسَهُ قَارِناً، فَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ عَن الحَجِّ بِيَقِينٍ، وَكَذَا عَنِ العُمْرَةِ، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: لاَ يَجُوزُ إِدْخَالُ العُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ؛ فَإِنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ وَقَعَ الآنَ كَذَلِكَ.

وَقيلَ: النِّسْيَانُ عُذْرٌ في جَوَازِ إِدْخَالِ الْعُمْرَةِ عَلَى الحَجِّ، فَإِن قُلْنَا: يَبْرأُ عَنِ الْعُمْرَةِ، فَعَلَيْهِ دَمُ الْقِرانِ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ طَافَ أَوَّلاً، ثُمَّ شَكَّ، فَيَمْتَنِعُ إِدْخَالُ الحَجِّ، لَوْ كَانَ مُعْتَمِراً، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَسْعَىٰ، وَيَحْلِقَ، وَيَبْتَدِيءَ إِحْرَامَهُ بِالحَجِّ، وَيُتِمَّهُ فَيَبْرأ عَنِ الحَجِّ بِيَقِينٍ؛ لأَنَّهُ إِن كَانَ حَاجًا، فَغَايَتُهُ حَلْقٌ في غَيْرِ أَوَانِهِ، وَفِيهِ دَمٌ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِراً فَقَدْ تَحَلَّلَ ثُمَّ حَجَّ، وَعَلَيْهِ دَمُ التَّمَتُّعِ، فَالدَّمُ لاَزِمٌ بِكُلِّ حَالٍ، وَلاَ يَضُرُّهُ الشَّكُّ في الجِهَةِ؛ فَإِنَّ التَّعْيينَ لَيْسَ بِشَرْطٍ في نِيَّةِ الْكَفَّارَاتِ.

(الفَصْلُ الثَّاني: في سُنَنِ الإِحْرَامِ) وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الأُولَىٰ): الغُسْلَ تَنْظُّفاً؛ حَتَّىٰ يُسَنَّ لِلْحَائِضِ وَالنُّفَساءِ، وَيَغْتَسِلُ الْحَاجِ لِسَبْعَةِ مَوَاطِن[2]:

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «ويغسل الحاج لسبعة مواطن» هذه الأغسال ذكرها مرةً في صلاة الجمعة مع زيادة، وهي الغسل لطواف الوداع [ت].

لِلإِحْرَامِ، وَدُخُولِ مَكَّةَ، وَالوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، وَبِمُزْدَلِفَةَ، وَلِرَمْيِ الجَمْرَاتِ الثَّلاَثِ؛ لأَنَّ النَّاسَ يَجْتَمِعُونَ فِي هَذِهِ الأَوْقَاتِ.

(الثَّانِيَةُ): التَّطَيُّبُ لِلإِحْرَامِ، وَلاَ بَأْسَ بِطِيبٍ لَهُ جِرْمٌ [ح][1] وَفي تَطْيِيبِ ثَوْبٍ قَصْداً لَهُ خِلاَفٌ[2]؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يُنْزَعُ فَيَكُونُ عِنْدَ اللُّبْسِ كَالْمُسْتَأْنِفِ، فَإِنِ اتَّفَقَ ذَلِكَ، فَفي وُجُوبِ الْفِدْيَةِ وَجْهَانِ، وَيُسْتَحَبُّ خِضَابُ الْمَرْأَةِ تَعْمِيماً لِلْيَدِ لاَ تَطْرِيفاً.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَتَجَرَّدَ عَنِ المَخِيطِ في إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ.

(الرَّابِعَةُ): أَنْ يُصَلِّيَ رَكْعَتَي الإِحْرَامِ، ثُمَّ يُلَبِّي (ح م) حَيْثُ تَنْبَعِثُ بِهِ دَابَّتُهُ، وَفي الْقَدِيمِ: بِحَيْثُ يَتَحَلَّلُ عَنِ الصَّلاَةِ.

(الْخَامِسَةُ): أَنْ يُلَبِّيَ عِنْدَ النِّيَّةِ، وَيجَدِّدَهَا عِنْدَ كُلِّ صُعُودٍ وَهُبُوطٍ، وَحُدُوثِ حَادِثٍ، وَفي مَسْجِدِ مَكَّةَ وَمِنىً وَعَرَفَاتٍ، وَفِيمَا عَدَاهَا مِنَ المَسَاجِدِ قَوْلاَنِ، وَفي حَالِ الطَّوَافِ، وَيُسْتَحَبُّ رَفْعُ الصَّوْتِ بِهَا إِلاَّ لِلنِّسَاءِ (و).

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ في سُنَنِ دَخُولِ مَكَّةِ)

وَهِيَ أَنْ يَغْتَسِلَ بِذِي طُوىً، وَيَدْخُلَ مَكَّةَ مِنْ ثَنِيَّةِ كُداءٍ، وَإِذَا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى الْكَعْبَةِ، قَالَ: اللَّهُمَّ، زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَبِرًّا[3]، وَزِدْ مَنْ شَرَّفَهُ وَعَظَّمَهُ مِمَّنْ حَجَّهُ وَاعْتَمَرَهُ ـ تَشْرِيفاً وَتَعْظِيماً وَتَكْرِيماً وَمَهَابَةً وَبِرّاً، ثُمَّ يَدْخُلُ [الْبَيْتَ][4] مِنْ بَابِ بَنِي شَيْبَةَ، فَيَؤُمَّ الرُّكْنَ الأَسْوَدَ[5]، وَيَبْتَدِىءَ

---

(١) سقط م أ.

(٢) قال الرافعي: «وفي تطييب ثوب الإحرام قصداً له خلاف» قيل: هو قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتعظيماً ومهابة وتكريماً وبراً» لا ذكر للبر في كلام الأصحاب ولا في الحديث، وإنما هو فيما بعده وهو وزد من شرفه وعظمه فمن حجّه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً [ت].
والحديث أخرجه البيهقي (٥/ ٧٣) كتاب الحج: باب القول عند رؤية البيت من طريق سفيان الثوري عن أبي سعيد الشامي عن مكحول قال: كان النبي ﷺ إذا دخل مكة فرأى البيت رفع يديه وكبر قال: اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تعظيماً وتشريفاً وتعظيماً ومهابة وزد من حجه أو اعتمره تكريماً وتشريفاً وتعظيماً وبراً.
قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ٢٤٢): وأبو سعيد هو محمد بن سعيد المصلوب كذاب.
وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ١٣٢) وعزاه إلى ابن أبي شيبة والأزرقي في «تاريخ مكة».
وللحديث شاهد معضل من حديث ابن جريج أخرجه الشافعي (١/ ٣٣٩) كتاب الحج: فيما يلزم الحاج بعد دخول مكة حديث (٨٧٤) عن سعيد بن سالم عن ابن جريج أن رسول الله ﷺ كان إذا رأى البيت رفع يديه وقال: اللهم زد هذا البيت تشريفاً وتكريماً وتعظيماً ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه واعتمره تشريفاً وتكريماً وتعظيماً وبراً.
ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي (٥/ ٧٣) المصدر السابق.

(٤) من أ: المسجد.

(٥) قال الرافعي: «ثم يدخل البيت من باب بنى شيبة فيؤمّ الركن الأسود» ولا حاجة إلى قوله فيؤم الركن الأسود في=

طَوَافَ الْقُدُومِ، وَكُلُّ مَنْ دَخَلَ مَكَّةَ غَيْرَ مُرِيدٍ نُسُكاً، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح م)[1] الإِحْرَامُ عَلَىٰ أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ (و)، وَلَكِنَّهُ يُسْتَحَبُّ كَتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ.

(الفصْلُ الرَّابعُ في الطَّوافِ) وَوَاجِبَاتُهُ سِتَّةٌ:

(الأَوَّلُ): شَرَائِطُ الصَّلاَةِ؛ مِنْ طَهَارَةِ الْحَدثِ (ح) وَالخَبَثِ، وَسَتْرِ الْعَوْرَةِ (ح)، إِلاَّ أَنَّهُ يُبَاحُ فِيهِ الْكَلاَمُ.

(والثَّاني): التَّرْتِيبُ؛ (ح) وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ الْبَيْتَ عَلَىٰ يَسَارِهِ، وَيَبْتَدِيءَ بِالحَجرِ الأَسْوَدِ، وَلَوْ جَعَلَهُ عَلَىٰ يَمِينِهِ، لَم يَصِحَّ (ح)، وَلَوِ ٱسْتَقْبَلَهُ بِوَجْهِهِ، فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ ٱبْتَدَأَ بِغَيْرِ الحَجْرِ لَمْ يَعْتَدَّ بِذَلِكَ الشَّوْطِ إِلىٰ أَنْ يَنْتَهي إِلى أَوَّلِ الْحجَرِ، فَمِنْهُ يَبْدأُ ٱلاحْتِسَابَ، وَلَوْ حَاذَىٰ آخِرَ الْحَجرِ بِبَعْضِ بَدَنِهِ في ٱبْتداءِ الطَّوافِ، فِيهِ وَجْهَانِ[2].

(الثَّالثُ): أَنْ يَكُونَ بِجمِيعِ بَدَنِهِ خَارِجاً عَنِ الْبَيْتِ، فَلاَ يَمْشِي عَلَىٰ شَاذَرْوَانِ الْبَيْتِ، وَلاَ في دَاخِلِ مُحَوَّطِ الْحِجْرِ؛ فَإِنَّ سِتَّةَ أَذْرُعٍ مِنْهُ مِنَ الْبَيْتِ، وَلَوْ كَانَ يَمَسُّ الجِدَارَ بِيَدِهِ في مُوَازَاةِ الشَّاذَرْوَانِ صَحَّ[3] [ح][4]؛ لأَنَّ مُعْظَمَ بَدَنِهِ خَارِجٌ.

(الرَّابعُ): أَنْ يَطُوفَ دَاخِلَ الْمَسْجِدِ، وَلَوْ في أُخْرَيَاتِهَا، وَعَلىٰ سُطُوحِهَا وَأَرْوِقَتِهَا، فَلَوْ طَافَ بِالْمَسْجِدِ، لَمْ يَجُزْ.

(الْخَامِسُ): رِعَايَةُ الْعَدَدِ، فَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سِتَّةِ أَشْوَاطٍ، لَمْ يَصِحَّ (ح).

(السَّادِسُ): رَكْعَتَانِ عَقِيبَ الطَّوافِ مَشْروعَتَانِ، وَلَيْسَتَا مِنَ الأَرْكَانِ، وَفي وُجوبِهِمَا قَوْلاَنِ، وَلَيْسَ لِتَرْكِهِمَا جُبْرَانٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يَفُوتُ؛ إِذَا الْمُوَالاَةُ لَيْسَ بِشَرْطٍ في أَجْزَاءِ الطَّوافِ عَلَى الصَّحِيحِ.

أَمَّا سُنَنُ الطَّوافِ، فَهِيَ خَمْسٌ:

(الأُولىٰ): أَنْ يَطُوفَ مَاشِياً لا رَاكِباً، وَإِنَّمَا رَكِبَ رَسُولُ الله ﷺ[5]؛ لِيَظْهَرَ لِيُسْتَفْتَىٰ.

= هذا الموضع، فإن كل طائف لا بُد له من أن يؤم الرّكن الأسود، فيبتدىء منه على ما سيأتي من واجبات الطَّواف [ت].

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو حاذى آخر الحجر ببعض بدنه من ابتداء الطواف ففيه وجهان» اتبع من حكاية الوجهين الإمام، والمشهور من الخلاف في المسألة قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو كان يمس الجدار بيده في موازاة الشاذروان صح» هذا وجه، والأصح عند الجمهور أنه لا يصح، ثم يديم إلى آخر الطواف في قول وإلى آخر السعي في قول، والمشهور من الخلاف في المسألة وجهان، ولا خلاف في أنه مستحب، ويلزم بالنذر، الأقرب ما قيل: إن هذا يتفرع على أنه نسك، أمّا إذا جعلناه من المُبَاحَاتِ فلا يلزم بالنَّذر [ت].

(٤) من أ: (و).

(٥) قال الرافعي: «وإنما ركب رسول الله ﷺ يريد في الطواف»
روى الشافعي عن سعيد بن سالم القدَّاح عن ابن أبى ذئب عن ابن شهاب عن عبيْدِ الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ـ ﷺ ـ «طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحْجَنِهِ» وقد أخرجاه في الصحيحين من رواية ابن=

(الثَّانِيَةُ): تَقْبِيلُ الحَجْرِ الأَسْودِ، وَمَسُّ الرُّكْنِ اليَمَانِي بِاليَدِ (ح) فَإِنْ مَنَعَتِ الزَّحْمَةُ عَنِ التَّقْبِيلِ، اَقْتَصَرَ عَلَى الْمَسِّ وَالإِشَارَةِ، وَيُسْتَحَبُّ ذَلِكَ فِي آخِرِ كُلِّ شَوْطٍ، وَفِي الأَوْتَارِ آكَدُ.

(الثَّالِثَةُ): الدُّعَاءُ؛ وَهُوَ أَنْ يَقُولَ عَنْدَ اَبْتِدَاءِ الطَّوافِ: بِسْمِ الله [وبالله][1]، والله أَكْبَرُ، اللَّهُمَّ إِيمَاناً بِكَ، وَتَصْدِيقاً بِكِتَابِكَ، ووَفَاءً بِعَهْدِكَ، وَاتِّبَاعاً لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ مُحَمَّدٍ ـ عَلَيْهِ وَعَلَىٰ آلِهِ السَّلَامِ.

(الرَّابِعَةُ): الرَّمَلُ[2] فِي الأَشْوَاطِ الثَّلَاثَةِ الأُوَلِ، وَالهِينَةُ فِي الأَرْبَعَةِ الأَخِيرَةِ، وَذٰلِكَ فِي طَوَافِ الْقُدُومِ فَقَطْ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفِي طَوَافٍ بَعْدَهُ سَعْيٌ فَقَطْ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنْ تَرَكَ الرَّمَلَ أَوَّلاً، لَمْ يَقْضِهِ آخِراً؛ إِذْ تَفُوتُ بِهِ السَّكِينَةُ، وَلَوْ تَعَذَّرَ الرَّمْلُ مَعَ الْقُرْبِ لِلزَّحْمَةِ، فَالْبُعْدُ أَوْلىٰ، وَلَوْ تَعَذَّرَ لِزَحْمَه النِّسَاءِ، فَالسَّكِينَةُ أَوْلىٰ، وَلْيَقُلْ فِي الرَّمْلِ: اللَّهُمَّ اَجْعَلْهُ حَجّاً مَبْرُوراً، وَذَنْباً مَغْفُوراً، وَسَعْياً مَشْكُوراً[3].

= شهاب [ت].

الحديث أخرجه البخاري (٣/ ٥٥٢) كتاب الحج: باب استلام الركن بالمحجن حديث (١٦٠٧) ومسلم (٢/ ٩٢٦) كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره حديث (٢٥٣/ ١٢٧٢) وأبو داود (١/ ٥٧٨) كتاب المناسك: باب الطواف الواجب حديث (١٨٧٧) والنسائي (٥/ ٢٣٣) كتاب مناسك الحج: باب إستلام الركن بالمحجن حديث (٢٩٥٤) وابن ماجة (٢/ ٩٨٣) كتاب المناسك: باب من استلم الركن بمحجنه حديث (٢٩٤٨) وابن الجارود في المنتقى رقم (٤٦٣) وابن خزيمة (٤/ ٢٤٠) رقم (٢٧٨٠) والبيهقي (٥/ ٩٩) كتاب الحج، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٧٠ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهوى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ طاف بالبيت على راحلته واستلم الركن بمحجنه.

وللحديث شاهد من حديث أبى الطفيل

أخرجه مسلم (٢/ ٩٢٦) كتاب الحج: باب جواز الطواف على بعير وغيره حديث (٢٥٧/ ١٢٧٥) وأحمد (٥/ ٤٥٤) وابن خزيمة (٤/ ٢٤١) والبيهقى (٥/ ٩٩) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٧٠ ــ بتحقيقنا) من طريق معروف بن خرَّبُوذ عن أبى الطفيل قال: رأيت رسول الله ﷺ يطوف حول البيت على بعير ويستلم الحجر بمحجنه.

(١) سقط من أ.

(٢) الرَّمل ـ بالتَّحريك: الهرولة، يقال: رمل بين الصَّفا والمروة رملاً ورملاناً، ومنه قيل لخفيف الشِّعر: رمل وقال الشَّافعي: هو سرعة المشي مع تقارب الخطى وَالأَصْلُ في سنَّة الرَّمل: أنَّ النَّبيَّ ﷺ لمَّا صالح قريشاً على أن يدخل مكَّة معتمراً، قال المشركون: انظروا إليهم ـ تعنى أصحابه ـ قد نهكتهم حمَّى يثرب، فقاموا من قبل قعيقعان ينظرون إليهم وهم يطوفون بالبيت، فأوحى الله إلى النَّبيِّ، ﷺ بذلك فأمر أصحابه أن يرملوا ليروهم القوة والجلد فقالوا حين رأوهم يرملون: والله ما بهم من بأس، وإن هم إلا كالغزلان.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٥/ ٢٠٧).

(٣) مبروراً: من البرِّ ضدِّ العقوق، يقال: برَّ حجُّه وبُرَّ حجُّهِ وبرَّ الله حجَّه برًّا بالكسر. قال شمرٌ: هو الذي لا يخالطه شيءٌ من المآثم، والبيع المبرور: هو الَّذي لا شبهة فيه ولا خيانة. وفي الحديث: «الحجُّ المبرور ليس له جزاءٌ إلاَّ الجنَّةِ».

قوله: مغفوراً أصل الغفر: التَّغطية، كأنَّه يغطِّى الذَّنب ويستره و «السَّعى» ها هنا: العمل، يقال: سعى يسعى: إذا عمل وكسب، وسعى: إذا عدا، ومنه السَّعى بين الصَّفا والمروة: ومعنى «مشكوراً» أي: يثنى على عامله ويشكر. و «الشُّكر»: هو الثَّناء على المحسن بإحسانه ممَّن أحسن إليه. =

(الخَامِسَةُ): ٱلاضْطِبَاعُ[1] في كُلِّ طَوَافٍ فِيهِ رَمَلٌ؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ وَسَطَ إِزَارِهِ في إِبِطِهِ الْيُمْنَىٰ، وَيَجْمَعَ طَرَفَيْهِ عَلَىٰ عَاتِقِهِ الأَيْسَرِ، ثُمَّ يُدِيمَهُ إِلى آخِرِ الطَّوَافِ في قَوْلٍ (و)، وَإِلَىٰ آخِرِ السَّعْيِ في قَوْلٍ.

(فَرْعٌ) لَوْ طَافَ الْمُحْرِمُ بِالصَّبِيِّ الَّذِي أَحْرَمَ عَنْهُ، أَجْزأَ عَنِ الصَّبِيِّ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَكُنْ قَدْ طَافَ عَنْ نَفْسِهِ؛ فَإِنَّ الْحَامِلَ أَوْلَىٰ بِهِ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، وَلاَ يَكْفِيهِمَا (ح م) طَوَافٌ وَاحِدٌ؛ بِخِلاَفِ مَا إِذَا حَمَلَ صَبِيَّيْنِ وَطَافَ بِهِمَا، فَإِنَّهُ يَكْفِي الصَّبِيَّيْنِ طَوَافٌ وَاحِدٌ؛ كَرَاكِبَيْنِ عَلَىٰ دَابَّةٍ.

(الفَصْلُ الخَامِسُ في السَّعْيِ[2]) وَمَنْ فَرَغَ مِنَ الطَّوافِ، ٱسْتَلَمَ الحَجَرَ، وَخَرَجَ مِنْ بَابِ الصَّفَا، وَرَقِيَ عَلَىٰ الصَّفَا مِقْدَارَ قَامَةٍ، حتَّىٰ يَقَعَ بَصَرُهُ عَلَىٰ الْكَعْبَةِ، وَيَدْعُو، ثُمَّ يَمْشِي إِلى الْمَرْوَةِ وَيَرْقَىٰ فِيهِ وَيَدْعُو، وَيُسْرِعُ في الْمَشْيِ، إِذَا بَقِيَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ المِيلِ الأَخْضَرِ الْمُعَلَّقِ بِفِنَاءِ الْمَسْجِدِ نَحْوَ سِتَّةِ أَذْرُعٍ، إِلىٰ أَنْ يُحَاذِيَ الْمِيلَيْنِ الأَخْضَرَيْنِ، ثُمَّ يَعُودُ إِلى الهِينَةِ، وَالتَّرَقِّي (و) وَالدُّعَاءُ وَسُرْعَةُ الْمَشْيِ سُنَنٌ، وَلَكِنَّ وُقُوعَ السَّعْيِ بَعْدَ طَوَافٍ مَّا شَرْطٌ، فَلاَ يَصِحُّ ٱلابْتِدَاءُ بِهِ، فَإِنْ نَسِيَ بَعْدَ طَوَافِ الْقُدُومِ، لاَ يُسْتَحَبُّ الإِعَادَةُ بَعْدَهُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الطَّهَارَةُ، وَشُرُوطُ الصَّلاَةِ، بِخِلاَفِ الطَّوَافِ.

(الفَصْلُ السَّادِسُ في الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ[3]) وَالمُسْتَحبُّ أَنْ يَخْطُبَ الإِمَامُ الْيَوْمَ السَّابِعَ مِنْ ذِي الحِجَّةِ [بِمَكَّةَ][4] بَعْدَ الظُّهْرِ خُطْبَةً وَاحِدَةً، وَيَأْمُرُهُمْ بِالغُدُوِّ إِلىٰ مِنَىٰ، وَيُخْبِرَهُمْ بِمَنَاسِكِهِمْ، وَيَخْرُجَ الْيَوْمَ الثَّامِنَ، وَيَبِيتَ لَيْلَةَ عَرَفَةَ بِمِنَىٰ، ثُمَّ يَخْطُبَ بَعْدَ الزَّوَالِ بِعَرَفَةَ خُطْبَةً خَفِيفَةً، وَيَجْلِسَ ثُمَّ يَقُومَ إِلى الثَّانِيةَ، وَيَبْدَأُ الْمُؤَذِّنُ بِالأَذَانِ حَتَّىٰ يَكُونَ فَرَاغُ الإِمَامِ مَعَ فَرَاغِ الْمُؤَذِّنِ، ثُمَّ يُصَلِّيَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ

= ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٥/ ٢٠٦).

(١) الاضطباع: افتعالٌ من الضَّبْع وهو: العضد؛ لأنَّهُ يجعل رداءه تحت ضبعه؛ أَو لأنَّهُ يكشف ضبعه. أُبدلت التَّاء طاء مع الضَّاد، كالاضطمام والاضطلاع بالأمر، وهو التَّوشُّح والتَّأبُّط أيضاً.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٦).

(٢) قوله: «ثم يسعى» يقال: سعى الرَّجل سعياً: إذا عدا وسعى أيضاً: إذا عمل واكتسب والسَّبب في ابتدائه: أنَّ هاجر أُمَّ إسماعيل، لمَّا عطش ابنها، وهي مقيمة به عند موضع البيت، وخافت أن يموت من العطش: ذهبت تستغيث، فصعدت أقرب جبل إليها، وهو: الصَّفا، تستغيث وتنظر هل ترى أحداً، فلا تنظر، فتنزل منه. وتسعى إلى المروة فتستغيث فتنظر فلا ترى أحداً، فترجع وتسعى حتَّى تأتي الصَّفا، حتَّى فعلت ذلك سبع مرَّات، فسمعت صوت الملك قد ضرب بجناحيه جنب إسماعيل، فأتت هنالك، فوجدت الماء موضع زمزم وسبت الهرولة: أنَّها إذا صارت في بطن الوادي المنخفض، لا ترى ولدها، فتهرول وتسرع تخرج منه إلى الرَّبوة المرتفعة عن مسيل الماء، فترى ولدها، فتهوِّن في السَّير. ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٦).

(٣) قال الجوهري: هذا يوم عرفه، غير منوَّنٍ، لا تدخله الألف واللاَّم وعرفات: اسمٌ لموضع بمنى، وهو اسم في لفظ الجمع فلا يجمع قال الفرَّاء: ولا واحد له بصحَّةٍ. وهي معرفةٌ وإن كان جمعاً؛ لأنَّ الأماكن لا تزول. وسمِّيت عرفه، لأنَّهُ تعارف بها آدمُ وحوَّاء حين أخرجا من الجنَّة. وقيل: لعلوِّ مكانها، من الأعراف، وهي: الجبال. وقيل لتعريف جبريل إبراهيم المناسك بها، فقال له عرفت عرفت.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٠٨).

(٤) سقط من أ.

جَمِيعاً، ثُمَّ يُقبِلُونَ عَلَى الدُّعَاءِ إِلىٰ وَقْتِ الْغُرُوبِ، وَيُفِيضُونَ بَعْدَ الغُروبِ إِلىٰ مُزدلِفَةَ يُصَلُّونَ بِهَا الْمَغرِبَ وَالعِشاءَ، وَالوَاجِبُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ اسْمُ الحُضُورِ في جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ عَرَفَةَ، وَلَوْ في النَّوْمِ، (و)، وَإِنْ سَارَتْ بِهِ دَابَّتُهُ، وَلاَ يَكْفِي حُضُورُ الْمُغْمىٰ عَلَيْهِ، وَوَقْتُ الْوُقُوفِ مِنْ زَوَالِ يَوْمِ عَرَفَةَ، إلى طُلُوعِ الْفَجْرِ مِنْ يَوْمِ الْعِيدِ، وَلَوْ أَنْشَأَ الإِحْرَامَ لَيْلَةَ الْعِيدِ، جَازَ (و)؛ لأَنَّ الحجَّ عَرَفَةُ، وَوَقْتُهُ بَاقٍ[١]، وَقِيلَ: لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِالنَّهَارِ، وَلَوْ فَارَقَ عَرَفَةَ نَهاراً، وَلَمْ يَكُنْ حَاضِراً عِنْدَ الْغُرُوبِ، وَلاَ عَادَ بِاللَّيْلِ تَدَارُكاً، فَفِي وَجُوبِ الدَّمِ قَوْلاَنِ، حَاصِلُهُمَا: أَنْ الجَمْعَ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهارِ، هَلْ هُوَ وَاجِبٌ؟ وَلَوْ وَقَفُوا الْيَومَ العَاشِرَ غَلَطاً في الْهِلاَلِ، فَلاَ قَضَاءَ، وَلَوْ وَقَفُوا الْيَومَ الثَّامِنَ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّ هَذَا الْغَلَطَ نَادِرٌ.

(الفَصْلُ السَّابِعُ في أَسْبَابِ التَّحلُّلِ) فَإِذا جَمَعَ الْحجِيجُ بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ بِمُزْدَلِفَةَ، بَاتُوابِهَا، ثُمَّ ارْتَحَلُوا عِنْدَ الْفَجْرِ، فَإِذَا انْتَهَوْا إِلي الْمَشْعَرِ الحَرَامِ، وَقَفُوا وَدَعَوْا، وَهَذِهِ سَنَّةٌ (م)، ثُمَّ يَتَجَاوَزُونَهُ إِلىٰ وَادِي مُحَسِّرٍ فَيُسْرِعُونَ بِالْمَشْيِ، فَإِذَا وَافَوْا مِنى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ، رَمَوْا سَبْعَ حَصَياتٍ إِلى الجَمْرَةِ الثَالِثَةِ، وَكَبَّرُوا مَعَ كُلِّ حَصَاةٍ بَدَلاً عَنِ التَّلْبِيَةِ، ثُمَّ يَحْلِقُونَ وَيَنْحَرُونَ، وَيَعُودُونَ إِلىٰ مَكَّةَ لِطَوافِ الرُّكْنِ، ثُمَّ يَعُودُونَ إِلىٰ مِنى لِلرَّمْي في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

وَلِلْحَجِّ تَحَلُّلاَنِ؛ يَحْصُلُ أَحَدُهُمَا بِطَوَافِ الزِّيَارَةِ وَالآخَرُ بِالرَّمْى (و)، وَأَيُّهُمَا قُدِّمَ أَوْ أُخِّرَ، فَلاَ بَأْسَ (ح م)، وَيَحِلُّ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ اللُّبْسُ وَالقَلْمُ، وَلاَ يَحِلُّ الجِمَاعُ، وَفي التَّطَيُّبِ، وَالنِّكَاحِ، وَاللَّمْسِ، وَقَتْلِ الصَّيْدِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ جَعَلْنَا الحَلْقَ نُسُكاً، صَارَتِ الأَسْبَابُ ثَلاَثَةً، فَلاَ يَحْصُلُ أَحَدُ التَّحَلُّلَيْنِ إِلاَّ بِاثْنَيْنِ أَيِ اثْنَيْنِ كَانَا، وَيَدْخُلُ وَقْتُ التَّحَلُّلِ بِانْتِصَافِ (ح م) لَيْلَةِ النَّحْرِ، وَوَقْتُ فَضِيلَتِهِ بِطُلُوعِ الْفَجْرِ يَوْمَ النَّحْرِ، وَفي كَوْنِ الحَلْقِ نُسُكا قَوْلاَنِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ يَلْزَمُ بِالنَّذْرِ، فَإِنْ جُعِلَ نُسُكاً، جَازَ [م ح][٢] الْبُدَاءَةُ بِهِ في أَسْبَابِ التَّحَلُّلِ، وَفَسَدَتِ الْعُمْرَةُ بِالْجِمَاعِ قَبْلَ الحَلْقِ؛ لأَنَّ التَّحَلُّلَ لَمْ يَتِمَّ دُونَهُ، وَإِذَا تَرَكَهُ، لَمْ يَنْجَبِرْ بِالدَّمِ؛ لأَنَّ تَدَارُكَهُ مُمْكِنٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَىٰ رَأْسِهِ شَعْرٌ، فَيُسْتَحَبُّ (ح) إِمْرَارُ الْمُوسَىٰ عَلَى الرَّأْسِ، وَلاَ يَتِمُّ هَذَا النُّسْكِ بِأَقَلَّ مِنْ حَلْقِ ثَلاَثِ [م ح][٣] شَعَرَاتٍ مِنَ الرَّأْسِ، وَيَقُومُ التَّقْصِيرُ وَالنَّتْفُ وَالإِحْرَاقُ مَقَامَ الحَلْقِ، إِلاَّ إِذَا نَذَرَ الحَلْقَ، وَلاَ حَلْقَ عَلىٰ الْمَرْأَةِ، وَيُسْتَحَبُّ لَهَا التَّقْصِيرُ.

(الفَصْلُ الثَّامِنُ في المَبِيتِ) وَالمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ لَيْلَةَ الْعِيدِ، وَبِمِنىٰ ثَلاَثَ لَيَالٍ بعْدَهُ نُسُكٌ، وَفي وَجُوبِهِ قَوْلاَنِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ وَاجِبٌ، فَيُجْبَرُ بِالدَّمِ (ح)، وَفي قَدْرِ الدَّمِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: دَمٌ وَاحِدٌ لِلْجَمِيعِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو أنشأ الإحرام ليلة العيد جاز؛ لأن الحج عرفة، ووقته باقٍ» المسألة مذكورة مرةً في فصل الميقات الزَّماني، وأرادها هنا بناء جواز الإحرام ليلة العيد على امتداد وقت الوقوف إلى طلوع الفجر، ثم حكى الوجه الصَّائر إلى أنَّه لا يمتد ومجاوزه الميقات مجبورة بالدم قولاً واحداً [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

وَالثَّانِي: دَمٌ لِمُزْدَلِفَةَ وَدَمٌ لِلَيَالِي مِنىً، وَالرَّمْيُ وَمُجَاوَزَةُ المِيقَاتِ مَجْبُورَانِ بِالدَّمِ قَوْلاً وَاحِداً، وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ وَالوُقُوفُ وَالحَلْقُ لا تُجْبَرُ بِالدَّمِ قَوْلاً وَاحِداً؛ فَإِنَّهَا أَرْكَانٌ، وَالمَبِيتُ، وَطَوَافُ الوَدَاعِ، وَالجَمْعُ بَيْنَ اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ بِعَرَفَةَ فِيهَا قَوْلاَنِ[1]، وَلاَ دَمَ عَلَى مَنْ تَرَكَ المَبِيتَ بِعُذْرٍ؛ كَرُعَاةِ الإِبِلِ،

وَأَهْلِ سِقَايَةِ العَبَّاسِ[2]، وَمَنْ لَمْ يُدْرِكْ عَرَفَةَ إِلاَّ لَيْلَةَ النَّحْرِ، وَفِي إِلْحَاقِ غَيْرِ هَذِهِ الأَعْذَارِ بِهَا وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ التَّاسِعُ فِي الرَّمْيِ) وَهُوَ مِنَ الأَبْعَاضِ المَجْبُورَةِ بِالدَّمِ، وَهُوَ رَمْيُ سَبْعِينَ حَصَاةً: سَبْعَةٍ يَوْمَ النَّحْرِ إِلَى جَمْرَةِ العَقَبَةِ، وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ حَصَاةً فِي كُلِّ يَوْمٍ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ إِلَى ثَلاَثِ جَمَرَاتٍ[3]، وَمَنْ نَفَرَ فِي النَّفْرِ الأَوَّلِ، سَقَطَ عَنْهُ رَمْيُ اليَوْمِ الأَخِيرِ وَمَبِيتُ تِلْكَ اللَّيْلَةِ، فَإِنْ غَرَبَتِ

---

(١) والمبيت وطواق الوداع والجمع بين الليل والنهار بعرفة فيهما قولان» هذه الصورة قد ذكرها لكنه لما ذكر الخلاف في المبيت بـ «المزدلفة» أراد أن يجمع كلاماً فيما يجبر بالدم، ومالا يجبر وأحوجه ذلك إلى إعادة ما مرَّ، وإلى التعرض لما سيعود، وهو الرمى فطواف الوداع [ت].

(٢) قال الرافعي: «العباس» عم رسول الله - ﷺ - أبو الفضل بن عبد المطلب بن هاشم كان أسبق من النبي - ﷺ - بثلاث سنين، واستسقى به عمر - رضي الله عنه - عام «الرمادة» فسقي الناس، ذكر أنه توفي سنة اثنتين وثلاثين [ت].

ينظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٤/ ٥ - ٣٣ التاريخ لابن معين ٢٩٤ تاريخ خليفة ١٦٨ التاريخ الكبير ٧/ ٢ تاريخ الفسوي ١/ ٢٩٥ أنساب الأشراف ٣/ ١ - ٤٢ الجرح والتعديل ٦/ ٢١٠ المستدرك ٣/ ٣٢١ - ٣٣٤ الاستبصار ١٦٤ الاستيعاب ٢/ ٨١٠ صفة الصفوة ١٩٥ تهذيب الكمال ٦٥٨ تاريخ الإسلام ٢/ ٩٨ العبر ١/ ٣٣ مجمع الزوائد ٩/ ٢٦٨ تهذيب التهذيب ٥/ ٢١٤ - ٢١٥ الإصابة ٥/ ٣٢٨ شذرات الذهب ١/ ٣٨ تهذيب ابن عساكر ٧/ ٢٢٩.

(٣) وسميتُ الجمار؛ لأنَّ آدم عليه السَّلام رمى إبليس فأجمر بين يديه، فسميت الجمار به، أي: أسرع، قال لبيد:

وإذا حـرَّكـت غـرزي أجمـرت ... أو قـرابـي عـدو جـونٍ قـد أبـل

قال الزَّمخشريُّ. وقال الأزهري: أجمر إجماراً: إذا عدا عدواً شديداً، وجمَّر القائد الجيش: إذا جمعهم في ثغرٍ، فأطال حبسهم، وعدَّ فلانٌ إبله جماراً: إذا عدَّها مجتمعةً، وعدَّها نظائر: إذا عدَّها مثنى مثنى. وقال الأصمعيُّ: جمَّر بنو فلان: إذا اجتمعوا فصاروا ألباً غلى غيرهم، وجمرات العرب سمِّيت جمرات؛ لاجتماع كلِّ قبيلةٍ على حدةٍ، لا تحالف ولا تجاور قبيلة أخرى فحصل من مجموع هذا الكلام أنَّه الاجتماع للرَّمي.

وأمَّا الأصل في رمي الجمار، فقال أبو مجلزٍ: لمَّا فرغ إبراهيم عليه السَّلام من بناء البيت، أتاه جبريل عليه السَّلام فأراه الطَّواف، ثمَّ أتى جمرة العقبة، فعرض له الشَّيطان، فأخذ جبريل عليه السَّلام سبع حصياتٍ، وأعطى إبراهيم سبعاً، وقال: ارم وكبِّر، فرمى وكبَّرا مع كلِّ رميةٍ، حتَّى غاب الشَّيطان، ثمَّ أتى به الجمرة الوسطى، فعرض لهما الشَّيطان، فأخذ جبريل سبع حصيات، وأعطى إبراهيم سبعاً وقال له: إرم وكبِّر، فرمى وكبَّرا مع كلِّ رمية حتَّى غاب الشَّيطان، ثم أتى به الجمرة القصوى، ففعل كذلك. هذا الأصل في شروع الرَّمي، كما أنَّ الأصل في شروع السَّعي: سعى هاجر بين الصَّفا والمروة على ما ذكرته. وكذلك أصل الرَّمل: أنَّ النبيَّ ﷺ قدم هو وأصحابه مكَّة في عمرة القضاء، بعد الحديبية، فقال المشركون: إنَّه تقدَّم قوم قد وهنتهم حمَّى يثرب، فأمرهم النبي ﷺ أن يرملوا وقد ذكر وهذا مذكورٌ في الصَّحيحين.

ثمَّ زالت هذه الأشياء وبقيت آثارها وأحكامها، وربَّما أشكلت هذه الأمور على من يرى صورها ولا يعرف أسبابها، فيقول: هذا لا معنى له، فمن عرف الأسباب لم يستنكر ذلك. وقد ذكر بعض العلماء أنَّ سبب رمي الجمار: أنَّ إبراهيم عليه السَّلام نفر عليه هديٌ، وكان يتبعه بالجمار، وهي الحصى؛ ليرده إليه. ينظر النظم المستعذب ١/ ٢١٢.

الشَّمسِ عَلَيهِ بمنىٰ، لَزِمَهُ المَبِيتُ وَالرَّمْيُ، وَوَقْتُ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ بَيْنَ الزَّوالِ وَالْغُرُوبِ، وَهَلْ يَتمادىٰ إلى الفَجْرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُجْزِىءُ (ح) إلاَّ رَمْيُ الحَجَرِ، فَأَمَّا رَمْيُ الزِّرْنيخِ وَالإِثْمِدِ وَالجَواهِرِ المُنْطَبِعَةِ، فَلاَ، وَفي الفَيْرُوزَجِ وَاليَاقُوتِ خِلاَفٌ، وَيُتَّبَعُ ٱسْمُ الرَّمْيِ، فَلاَ يَكْفي (و) الوَضْعُ، وَلَوِ ٱنْصَدَمَ بِمَحِلٍّ في الطَّرِيقِ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ وَقَعَ في المِحْمَلِ فَنَفَضَهُ صَاحِبُهُ، فَلاَ يُجْزِيءُ، وَلَوْ رَمىٰ حَجَرَيْنِ مَعاً، فَرَمْيَةٌ وَاحِدَةٌ وَإِنْ تَلاحَقَا (ح و) في الوُقُوعِ، وَلَوْ أَتْبَعَ الحَجَرَ الحَجَرَ، فَرَمْيَتَانِ وَإِنْ تَسَاوَيا (و) في الوُقُوعِ، وَالعَاجِزُ يَسْتَنِيبُ في الرَّمْيِ، إِذا كَانَ لا يَزُولُ عَجْزُهُ وَقْتَ الرَّمْيِ، فَلَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ، لَمْ يَنْعَزِل نَائِبُهُ لأَنَّهُ زِيادَةٌ في العَجْزِ وَلَوْ تَرَكَ رَمْيَ يَوْمٍ، فَفي تَدارُكِهَا في بَقِيَّةِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُتَدارَكُ، فَفِيَ كَوْنِه أَدَاءٍ، قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: أَداءٌ، تَأَقَّتَ بِمَا بَعْدَ الزَّوالِ، وَكَانَ التَّوْزِيعُ عَلَى الأَيَّامِ مُسْتَحَباً، وَلاَ بُدَّ في التَّدارُكِ مِنْ رِعَايَةِ التَّرْتِيبِ في المَكَانِ، فَلَوْ ٱبْتَدَأَ بِالجَمْرَةِ الأَخِيرَةِ، لَمْ يُجْزِهْ (ح) بَلْ يَبْدأُ بِالجَمْرَةِ الأُولىٰ، وَيَخْتِمُ بِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، وَفي وَجُوبِ تَقْدِيمِ القَضَاءِ عَلى الأَدَاءِ قَوْلاَنِ، وَمَهْمَا تَرَكَ الجَمِيعَ، يَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ في قَوْلٍ، وَيَلْزَمُهُ أَرْبَعَةُ دِمَاءٍ في قَوْلٍ لِوَظِيفَةِ كُلِّ يَوْمٍ دَمٌ، وفي قَوْلٍ دَمَانِ: دمٌ لِجَمْرَةِ العَقَبَةِ، وَدَمٌ لأَيَّامِ مِنىٰ، وَفي أَقَلِّ مَا يَكْمُلُ بِهِ الدَّمُ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: وَظِيفَةُ (ح) يَوْمٍ.

وَالثَّاني: وظِيفَةُ جَمْرَةٍ (ح).

وَالثَّالثُ: ثَلاثُ حَصَيَاتٍ (ح).

(الفَصْلُ العَاشِرُ في طَوافِ الوَدَاعِ[(١)]) وَهُوَ مَشْرُوعٌ، إذا لَمْ يَبْقَ شُغْلٌ، وَتَمَّ التَّحَلُّلُ، فَلَوْ عَرَّجَ بَعْدَهُ عَلىٰ شُغْلٍ، بَطَلَ إلاَّ في شَدِّ الرِّحَالِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَفي كَوْنِهِ مَجْبُوراً بِالدَّمِ قَوْلاَنِ، ولا يَجِبُ عَلىٰ غَيْرِ الحَاجِّ، وَمَهْمَا ٱنْصَرَفَ قَبْلَ مُجَاوَرَةِ مَسافَةِ القَصْرِ وَتَدارَكَ، جَازَ، وَالحَائِضُ لاَ يَلْزَمُهَا الدَّمُ بِتَرْكِ طَوَافِ الوَدَاعِ، فَإِنْ طَهُرَتْ قَبْلَ مَسَافَةِ القَصْرِ، لَمْ يَلْزَمْهَا العَوْدُ، بِخِلاَفِ المُقْصِرِ بِالتَّرْكِ وَقِيلَ: في المَسْأَلَةِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، حَاصِلُهُمَا: أَنَّ الوَداعَ يَفُوتُ بِمُجَاوَزَةِ الحَرَمِ، أَوْ مُجَاوَزَةِ مَسافَةِ القَصْرِ.

(الفَصْلُ الحَادِيْ عَشَرَ في حُكْمِ الصَّبيِّ) وَلِلْولي أَنْ يُحْرِمَ عَنِ الصَّبيِّ الَّذي لَمْ يُمَيِّزْ، [ح][(٢)]، وَيُحْضِرهُ المَوَاقِفَ، فَيَحْصُلُ الحَجُّ لِلصَّبيِّ نَفْلاً، وَلِلأُمِّ (و) ذَلِكَ أَيْضاً، وَفي القَيِّمِ وَجْهَانِ، وَهَلْ لِلْوَلِيِّ أَنْ يُحْرِمَ عَنِ المُمَيِّزِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالمُمَيِّزُ يُحْرِمُ بِإِذْنِ الوَلِيِّ، وَلَوِ ٱسْتَقَلَّ، لَمْ يَنْعَقِدْ عَلىٰ أَحَدِ

---

(١) أصل الوداع والتَّوديع: ترك الشَّيء، قال سبحانه: ﴿ما ودَّعك ربُّك وما قلى﴾ أي: تركك ولا أبعضك. والحاجُّ يودِّع البيت، أي: يتركه بعد فراغ مناسكه، وينصرف إلى أهله. وحجَّة الوداع سمِّيت بذلك؛ لأنَّ النَّبي عليه السَّلام لم يعد بعدها إلى مكَّة.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢١٢).

(٢) سقط من أ.

الوَجْهَين، أمَّا المُمَيِّزُ، فيَتَعاطى الأعْمالَ بنَفْسِهِ، وَمَا يَزِيدُ مِنْ نَفَقَةِ السَّفَرِ عَلى الوَليِّ أَوِ الصَّبيِّ، فِيهِ وَجْهَانِ[١]، وَلَوَازِمُ المَحْظُورَاتِ، لَمْ تَجب عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ نَظَراً لهُ، فإنْ أَوْجَبَ فَعلى الوَليِّ أَوْ الصَّبيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَفْسُدُ حَجُّهُ بِالجِمَاعِ، وَفي لُزُومِ القَضَاءِ خِلافٌ مُرَتَّبٌ عَلَىٰ البَدَنِيةِ[٢] وأولى بِألاَّ يَجِبَ؛ لأنَّهَا عِبَادَةٌ بَدَنيَّةٌ، فَإنْ أَوْجَبَ، لَمْ يَصِحَّ مِنَ الصَّبيِّ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[٣]؛ لِكَوْنِهِ فَرْضاً، فإذا بَلَغَ، لَزِمَهُ القَضَاءُ بَعْدَ الفَرَاغِ عَنْ فَرْضِ الإسْلاَمِ، وَإنْ بَلَغَ الصَّبيُّ في حَجِّهِ قَبْلَ الوُقُوفِ (ح)، وَقَعَ عَنْ حِجَّةِ الإسْلاَمِ فَإنْ كَانَ قَدْ سَعَى قَبْلَهُ، لَزِمَهُ الإعَادَةُ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ دَمٌ بِنُقْصَانِ إحْرَامِهِ، إذَا وَقَعَ في الصِّبَا؟ فِيهِ قَوْلانِ، وَعِتْقُ العَبْدِ في الحَجِّ كَبُلُوغِ الصَّبيِّ، وَلَوْ طَيَّبَ الوَليُّ الصَّبيَّ، فَالْفِدْيَةُ عَلَى الوَلِيِّ، إلاَّ إذَا قَصَدَ المُدَاوَاةَ، فَيَكُونُ كَاسْتِعْمَالِ الصَّبيِّ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

البَابُ الثَّالِثُ في مَحْظُورَاتِ الحَجِّ وَالعُمْرَةِ، وَهي سَبْعَةُ أَنْوَاعٍ

(النَّوْعُ الأَوَّلُ اللُّبْسُ): وَيَحْرُمُ عَلَى المُحْرِمِ أَنْ يَسْتُرَ رَأْسَهُ بِمَا يُعَدُّ سَاتِراً؛ مِنْ خِرْقَةٍ، أَوْ إزَارٍ، أَوْ عِمَامَةٍ، وَلَوْ تَوَسَّد بِوسَادَةٍ، أَوْ اسْتَظَلَّ بِالمَحْمِلِ، أَوْ انْغَمَسَ في مَاءٍ، فَلاَ بَأْسَ، وَلَوْ وَضَعَ زِنْبِيلاً عَلَىٰ رَأْسِهِ أَوْ حِمْلاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ طَيَّنَ رَأْسَهُ، فَفِيهِ احْتِمَالٌ، وَلَوْ شَدَّ خَيْطاً عَلَىٰ رَأْسِهِ، لَمْ يَضُرَّ؛ بِخِلافِ العِصَابَةِ، وَأَقَلُّ مَا يَلْزَمُ الْفِدْيَةَ أَنْ يَسْتُرَ مِقْدَاراً بِقَصْدِ سَتْرِهِ؛ لِعَرَضِ شَجَّةٍ أَوْ غَيْرِهَا، أَمَّا سَائِرُ البَدَنِ، فَلَهُ سَتْرُهُ لَكِنْ لاَ يَلْبَسُ المَخِيطَ الذَّي أَحَاطَتْهُ الخِيَاطَةُ؛ كَالقَمِيصِ، أَوِ النَّسْجَ؛ كَالدِّرْعِ، أَوِ العَقْدِ؛ كَجُبَّةِ اللِّبْدِ، وَلَوِ ارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ أَوْ جُبَّةٍ، فَلاَ بَأْسَ، وَكَذَا إذا الْتَحَفَ نَائِماً، وَلَوْ لَبِسَ القَبَاءَ، لَزِمَهُ الفِدْيَةُ، وَإنْ لَمْ يُدْخِلِ اليَدِ في الْكُمِّ، وَلاَ بَأسَ بِعَقْدِ الإزَارِ بِتكَّةٍ تَدْخُلُ في حُجْزَةٍ، وَلاَ بِالهِمْيَانِ (م) وَالمِنطَقَةِ (م) وَلاَ بِلَفِّ الإزَارِ عَلَى السَّاقِ (و)[٤]، أَمَّا المَرْأَةُ فَإحْرَامُهَا عَلَىٰ وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا فَقَطْ، وَلَهَا أَنْ تَسْتَتِرَ بِثَوْبٍ مُتَجَافٍ عَنِ الوَجْهِ، وَاقعٍ بِإزَائِهِ، هَذَا في غيْرِ المَعْذُورِ، أَمَّا المَعْذُورُ بِحَرٍّ أَوْ بَرْدٍ، فَلَهُ اللُّبْسُ وَلكِنْ يَلْزَمُهُ الفِدْيَةُ، وَإنْ لَمْ يَجِدْ إلاَّ سَرَاوِيلَ، وَلَوْ فَتَقَهُ لَمْ يَتَأَتَّ مِنهُ إزَارٌ، فَلْيَلْبِسْ، وَلاَ فِدْيَةَ[٥] عَلَيْهِ (م ح)؛ لِلْخَبَرِ[٦]، وَكَذَا إذَا قُطِعَ الخُفُّ أَسْفَلَ الكَعْبَيْنِ، وَاسْتِتَارُ ظَهْرِ القَدمِ بِهِ كَاسْتِتَارِهِ

---

(١) قال الرافعي: «وما يزيد من نفقة السَّفر على الولي أو الصبي فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي لزوم القضاء خلاف مرتب على البدنية» قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن أوجب لم يصح من الصبي على أجد الوجهين» قيل هما قولان [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا بأس يعقد الإزار بتكة إلى أن مال ولا يلف الإزار على الساق» إن أراد بهذه الصُّورة ما إذا شق الإزار نصفين، ولف كل نصف على ساق وعقده، فالذي ذكره اتباع الإمام، والظاهر هو الذي نقله الأصحاب أنه تجب الفدية؛ لأنه بمنزلة السَّراويل، ويجوز أن يحمل على مجرد اللف من غير شق وتذييل [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو لم يجد إلاَّ سراويل ولو فتقه لم يتأت منه فليلبس إزار فلا فدية» هذا التقييد يشعر بأنه إنْ أمكن اتخاذ إزار منه، فلبسه على هيئتة تلزمه الفدية، وهو أحد وجهي الأصحاب، والظاهر أنه لا فدية لإطلاق الخبر روى أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ لَمْ يَجِدْ إِزَاراً فَلْيَلْبِسِ السراويل وللمرأة ذلك يريد لبس القفازين في أصح القولين، والترجيح عند الأكثرين أنه ليس لها لُبْسه [ت].

(٦) قال الرافعي: «ولو فتقه لم يتأت منه إزار فليلبس، ولا فدية للخبر روى الشافعي عن ابن عيينه عن عمْرو بن دينار عن أبى=

بِشِرَاكِ النَّعْلِ، وَلَيْسَ لِلرَّجُلِ لُبْسُ القَفَّازَيْنِ[1] في الْيَدَيْنِ، وَلْلمَرْأَةِ ذَلِكَ في أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَإِنْ ٱتَّخَذَ لِلِحْيَتِهِ خَرِيطَةً، فَفِي إِلْحَاقِهِ بِالقَفَّازَيْنِ تَرَدُّدٌ.

(ٱلنَّوْعُ الثَّاني): ٱلتَّطَيُّبُ: وتَجِبُ الْفِدْيَةُ بِٱسْتِعْمَالِ الطِّيبِ قَصْداً، وَالطِّيبُ: كُلُّ مَا يُقْصِدُ بِهِ رَائِحَةٌ؛ كَالزَّعْفَرَانِ، وَالوَرْسِ، وَالوُرْوْدِ (و) وَالنَّرْجِسِ وَالبَنَفْسِجِ (و) وَالرَّيْحَانِ الفَارِسِيِّ[2] (و)، دُونَ الفَواكِهِ؛ كَالأَتْرُجِّ وَالسَّفَرْجَلِ، وَالأَدْوِيَةِ؛ كَالقَرَنْفُلِ وَالدَّارَصِينِي، وَأَزْهَارِ البَوَادِي؛ كَالقَيْصُومِ، وَفي دُهْنِ الْوَرْدِ وَالبَنَفْسَجِ وَجْهَانِ، وَالبَانُ وَدُهْنُهُ لَيْسَ بِطِيبٍ، وَإِذَا تَنَاوَلَ الخَبِيصَ المُزَعْفَرَ، فَٱنْصَبَغَ،

= الشَّعْثَاءِ، عن ابن عباس عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال: «مَنْ لَمْ يجد نعلين لبس خُفّين، ومن لم يجد إزاراً لبس السراويل» وأخرجه البخاري عن أبي نعيم، ومسلم عن أبى بكر بن أبي شيبة عن ابن عيينه [ت].

الحديث أخرجه البخاري(٤/ ٥٧) كتاب جزاء الصيد: باب لبس الخفين للمحرم إذا لم يجد النعلين حديث (١٨٤١) ومسلم (٢/ ٨٣٥) كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (٤/ ١١٧٨) وأبو داود (٢/ ٤١٣) كتاب المناسك: باب ما يلبس المحرم حديث (١٨٢٩) والنسائي (٥/ ١٣٢، ١٣٣) كتاب الحج: باب الرخصة في لبس السراويل لمن لم يجد الإزار والترمذي (٣/ ١٩٥) كتاب الحج: باب ما جاء من لبس السراويل والخفين للمحرم (٨٣٤) وابن ماجة (٢/ ٩٧٧) كتاب المناسك: باب السراويل والخفين للمحرم لمن لم يجد إزاراً أو نعلين (٢٩٣١) وأحمد (١/ ٢١٥، ٢٢١، ٢٢٨، ٢٧٩، ٢٨٥، ٣٣٧) وابن الجارود (٤١٧) والدارمي (١/ ٣٦٣) كتاب الحج باب ما يلبس المحرم من الثياب والشافعي في «المسند» (١/ ١١٧) وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٥٩) وأبو يعلى (٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤) رقم (٢٣٩٥) وابن خزيمة (٤/ ١٩٩) رقم (٢٦٨١) والطيالسي رقم (٢٦١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ١٣٣) والدارقطنى (٢/ ٢٣٠) والبيهقى (٥/ ٥٠) والحميدي في «مسنده» (١/ ٢٢٢) رقم (٤٦٩) والطبراني في الكبير (١٢/ ١٧٨) وأبو نعيم في «حلية الأولياء» (٣/ ٩٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (١٣/ ٣٩٢ ـ ٣٩٣) والبغوى في «شرح السنة (٤/ ١٤٢ ـ بتحقيقنا) من طريق عمرو بن دينار عن جابر بن زيد عن ابن عباس وقال الترمذي: حديث حسن صحيح وفي الباب عن جابر بن عبد الله.

أما حديث جابر فأخرجه مسلم (٢/ ٨٣٦) كتاب الحج: باب ما يباح للمحرم بحج أو عمرة وما لا يباح وبيان تحريم الطيب عليه (٥/ ١١٧٩) وأحمد (٣/ ٣٢٣) والبيهقى (٥/ ٥١) من طريق أبى الزبير عنه أن رسول الله ﷺ قال: من لم يجد نعلين فليلبس خفين ومن لم يجد إزاراً فليلبس سراويل وأخرجه الطيراني «المعجم الأوسط» كما في «مجمع الزوائد (٣/ ٢٢٢) عن جابر بلفظ: من لم يجد إزاراً وهو محرم فوجد سراويل فليلبسه ومن لم يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين.

وقال الهيثمى: رواه الطبراني في الأوسط وإسناده حسن.

(١) القفاز بالضم والتشديد: شيء يلبس في اليدين وقد ذكر في ستر العورة.

ينظر النظم المستعذب ١/ ١٩٣

(٢) له زهرٌ أصفر، وظاهره أبيض، في وسطه سوادٌ تشبَّهُ به العيون، وهو شجرٌ ليس بالكبير، ورقه كورق البصل، وله عمودٌ في وسطه مثل ساق البصل الَّذي يطلع في رأسها.

وأمَّا البنفسج: فهو نباتٌ كالحشيش، طيِّب الرِّيح، له زهرٌ أحمر، يضرب إلى السَّواد، وهو تعريب «بنفشة» ودهنه يرطِّب الدِّماغ ويزيل النُّشوفة.

والرَّيحان الفارسي: هو الَّذي يسمِّيه بعض العامَّة باليمن: الشَّقر، ويسمَّى بتهامة: الحباق.

ينظر النظم المستعذب (١/ ١٩٤)

لِسانُهُ، لَزِمَتِ (ح) الفِدْيَةُ بِدَلاَلَةِ اللَّوْنِ عَلَىٰ بَقَاءِ الرَّائِحَةِ، وَإِذَا بَطَلَ رَائِحَةُ الطِّيبِ، فَلاَ يَحْرُمُ ٱسْتِعْمَالُ جِرْمِهِ عَلَىٰ الصَّحِيحِ؛ كَمَاءِ وَرْدٍ، إِذَا وَقَعَ في مَاءٍ وَٱنْمَحَقَ، وَمَعْنَىٰ ٱلاسْتِعْمَالِ: إِلْصَاقُ الطِّيبِ بِالْبَدَنِ أَوِ الثَّوْبِ، فَإِنْ عَبِقَ بِهِ الرِّيحُ دُونَ الْعَيْنِ، بِجُلُوسِهِ في حَانُوتِ عَطَّارٍ، أَوْ بَيْتٍ يُجَمَّرُ سَاكِنُوهُ، فَلاَ فِدْيَةَ، وَلَوْ ٱحْتَوى عَلَىٰ مِجْمَرَةٍ، لَزِمَتِ الْفِدْيَةُ، وَلَوْ مَسَّ جِرْمَ الْعُودِ، فَإِنْ عَبِقَ بِهِ رَائِحَتُهُ فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ حَمَلَ مِسْكاً في قَارُورَةٍ مُصمِمَّةِ الرَّأْسِ، فَلاَ فِدْيَةَ، وَإِنْ حَمَلَهُ في فَأْرَةٍ غَيْرِ مَشْقُوقَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَيَّبَ فِرَاشَهُ وَنَامَ عَلَيْهِ، حَرُمَ، وَأَمَّا القَصْدُ، فَٱلاحْتِرَازُ بِهِ عَنِ النَّاسِي؛ إِذ لاَ فِدْيَةَ عَلَيْهِ (و ح)، وَكَذَا إِذَا جَهِلَ كَوْنَ الطِّيبِ مُحَرَّماً (ح و ز)، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُ طِيبٌ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ يَعْبِقُ بِهِ، لَزِمَتِ (و) الْفِدْيَةُ، وَلَوْ أَلْقَىٰ عَلَيْهِ الرِّيحُ طِيباً، فَلْيُبَادِرْ إِلىٰ غَسْلِهِ، فَإِنْ تَوَانىٰ، لَزِمَتْهُ الفِدْيَةُ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ) تَرْجِيلُ شَعْرِ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ بِالدُّهْنِ مُوجِبٌ لِلْفِدْيَةِ، وَلَوْ دهن الأَصْلَعُ رَأْسَهُ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ الشَّعْر مَحْلُوقاً، فَوَجْهَانِ، وَلاَ يُكْرَهُ في الجَدِيدِ الْغسْلُ، وَلاَ غَسْلُ الشَّعْرِ بِالسِّدْرِ وَالخِطْمِيِّ، وَلاَ بَأْسَ بِٱلاكْتِحَالِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ، وَفي إِلْحَاقِ الْخِضَابِ لِلشَّعْرِ بِالتَّرْجِيلِ تَرَدُّدٌ[1].

(النَّوْعُ الرَّابِعُ): التَّنَظُّفُ بِالحلْقِ، وَفي مَعْنَاهُ القَلْمُ، وَتَجِبُ بِهِ الْفِدْيَةُ سَوَاءٌ أَبَانَ الشَّعْرَ بِإِحْرَاقٍ أَوْ نَتْفٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ مِنْ رَأْسِهِ أَوْ مِنَ البَدَنِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ نَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ شَعَرَاتٌ، فَلاَ فِدْيَةَ، وَلَوْ ٱمْتَشَطَ لِحيَتَهُ، فَٱنْتَتَفَتْ شَعَرَاتٌ، لَزِمَتِ الفِدْيَةُ، وَإِنْ شَكَّ في أَنَّهُ كَانَ مُنسلاً فَٱنْفَصَلَ، أَوْ ٱنْتَتَفَ بِالْمُشْطِ، فَفِي الفِدْيَةِ قَوْلاَنِ[2]؛ لِمُعَارَضَةِ السَّبَبِ الظَّاهِرِ أَصْلَ البَرَاءَةِ، وَيَكْمُلُ الدَّمُ في ثَلاَثِ (ح م) شَعَرَاتٍ، وَفي الوَاحدَةِ مُدٌّ في قَوْلٍ، وَدِرْهَمٌ في قَوْلٍ، وَثُلُثُ دَمٍ (ح) في قَوْلٍ، وَإِنْ حَلَقَ بِسَبَبِ الأَذَىٰ، جَازَ وَلَزِمَ الفِدْيَةُ، وَإِنْ نَبَتَتْ شَعْرَةٌ في دَاخِلِ الجَفْنِ، فَلاَ فِدْيَةَ في نَتْفِهَا (و)؛ لأَنَّهُ مُؤْذٍ بِنَفْسِهِ؛ كَالصَّيْدِ الصَّائِلِ، وَالنِّسْيَانُ لا يَكُونُ عُذْراً في الحَلْقِ وَالإِتْلاَفَاتِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ (و)، وَلَوْ حَلَقَ الْحَلاَلُ شَعْرَ الْحَرَامِ بِإِذْنِهِ، فَالْفِدْيَةِ عَلَى الحَرَامِ، وَإِنْ كَانَ مُكْرَهاً، فَعَلَى الحَلاَلِ (ح و)، وَإِنْ كَانَ سَاكِتاً، فَقَوْلاَنِ[3].

(النَّوْعُ الخَامِسُ: الجِمَاعُ) وَنَتِيجَتُهُ الفَسَادُ، وَالقَضَاءُ، الكَفَّارَةُ، وَإِنَّمَا يَفْسُدُ بِالجِمَاعِ قَبْلَ التَّحَلُّلَيْنِ [ح][4]، وفِيمَا بَيْنَهُما فَلاَ (و)، وَفي العُمْرَةِ قَبْلَ السَّعْيِ (ح) إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: الحَلْقُ نُسُكٌ، فَيَفْسُدُ قَبْلَ الحَلْقِ، وَلَيْسَ لِلْعُمْرَةِ إِلاَّ تَحَلُّلٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ يَجِبُ المُضِيُّ في فَاسِدِهَا بِإِتْمَامِ مَا كَانَ تَتِمَّةً لَوْلا الإِفْسَادُ، ثُمَّ عَلَيْهِ بَدَنَةٌ إِنْ أَفْسَدَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ فَشَاةٌ (م)، وَقيلَ: بَدَنَةٌ (ز)، وَقيلَ: لا يَجِبُ شيءٌ (م ز)[5] وَالجِمَاعُ الثَّاني بَعْدَ الإِفْسَادِ فِيهِ شَاةٌ (م)، وَقيلَ: بَدَنَةٌ (ح)، وَقيلَ: لاَ شَيْءٍ، بَلْ

---

(١) قال الرافعي: «وفي إلحاق الخضاب للشعر بالترجيل تردُّد»، أي اختلاف قول [ت].

(٢) قال الرافعي: «فلو شك في أنه كان منسلاً فانفصل وانتتف بالمشط ففي الفدية قولان» المشهور في المسألة وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «وإن كان ساكتاً فقولان» المشهور وجهان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «فشاة وقيل بَدَنَة وقيل: لا يجب شيء» في الشاة والبدنة قولان، وقال الإمام: وجهان [ت].

يَتَدَاخَلُ، ثُمَّ إِذَا أَتَمَّ الفَاسِدِ، يَلْزَمُهُ القَضَاءُ، وَيَتَأَدَّىٰ بِالْقَضَاءِ مَا كَانَ يَتَأَدَّى بِالأَدَاءِ مِنْ فَرْضِ إِسْلَامٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَإِنْ كَانَ تَطَوُّعاً، فَيَجِبُ القَضَاءُ وَلاَ يَتَأَدَّىٰ بِهِ غَيْرُ التَّطَوُّعِ، وَفِي وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَى الْفَوْرِ وَجْهَانِ، وَكَذَا في الْكَفَّارَةِ وَقَضَاءِ الصَّوْمِ، إِذَا وَجَبَا بِعُدْوَانٍ، وَإِنْ كَانَ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ، فَلاَ يَضِيقُ وَقَضَاءُ الصَّلاَةِ المَتْرُوكَةِ عَمْداً عَلَى الفَوْرِ (و)، لِتَعَلُّقِ القَتْلِ بِهِ، وَإِذَا أَحْرَمَ مِنْ مَكَانٍ، لَزِمَهُ فِي القَضَاءِ أَنْ يُحْرِمَ مِنْ ذَلِكَ المَكَانِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُحْرِمَ في ذَلِكَ الزَّمَانِ، بَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ، وَلوْ أَفْسَدَ القَارِنُ، فَفِي لُزُومِ دَمِ الْقِرَانِ وَجْهَانِ، وَتَفُوتُ العُمْرَةُ بِفَسَادِ الْقِرَانِ، وَهَلْ تَفُوتُ بِفَوَاتِ الحَجِّ في الْقِرَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]، وَوَجْهُ الفَرْقِ: أَنَّ التَّحَلُّلَ عَنِ الْفَائِتِ بِأَعْمَالِ الْعُمْرَةِ، وَالجِمَاعُ دَائِرٌ بَيْنَ ٱلاسْتِمْتَاعَاتِ وَٱلاسْتِهْلاَكَاتِ، فَإِنْ أُلْحِقَ بِٱلاسْتِمْتَاعِ، كَانَ النِّسْيَانُ عُذْراً فِيهِ (ح و)، وَيَفْسُدُ الحَجُّ بِالرِّدَّةِ، طَالَتْ أَوْ قَصُرَتْ، فَلَوْ عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ، لَمْ يَلْزَمِ المُضِيُّ فِي الفَاسِدِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ الرِّدَّةَ مُحْبِطَةٌ.

(النَّوْعُ السَّادِسُ) مُقَدِّمَاتُ الجِمَاعِ كَالقُبْلَةِ وَالمُمَاسَّةِ، وَكُلُّ مَا يَنْقُضُ الطَّهَارَةَ مِنْهَا، يُوجِبُ الفِدْيَةَ، أَنْزَلَ أَوْ لَمْ يَنْزِلْ (م)، وَلاَ تَجِبُ البَدَنَةُ إِلاَّ بِالجِمَاعِ، وَأَمَّا النِّكَاحُ وَالإِنْكَاحُ فَلاَ يَنْعَقِدَانِ مِنَ المُحْرِمِ، (ح) وَلاَ فِدْيَةَ فِيهِ[2].

فَإِنْ قِيلَ: فَلَوْ بَاشَرَ هَذِهِ المَحْظُورَاتِ كُلَّهَا، فَهَلْ يَتَدَاخَلُ الوَاجِبُ؟

قُلْنَا: إِنْ ٱخْتَلَفَ الجِنْسُ كَٱلاسْتِهْلاَكِ وَٱلاسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَتَدَاخَلْ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ النَّوْعُ في ٱلاسْتِهْلاَكِ؛ كَالقَلْمِ وَالحَلْقِ، لَمْ يَتَدَاخَلْ أَيْضاً، وَجَزَاءُ الصُّيُودِ لاَ يَتَدَاخَلُ (ح)، وَإِنِ ٱتَّحَدَ النَّوْعُ وَالزَّمَانُ في ٱلاسْتِمْتَاعِ، تَدَاخَلَ؛ كَمَا إِذَا لَبِسَ العِمَامَةَ وَالسَّرَاوِيلَ وَالخُفَّ عَلَى التَّوَاتُرِ المُعْتَادِ، فَيَكْفِيهِ دَمٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ تَخَلَّلَهُ زمان فَاصِلٌ، فَقَوْلاَنِ في ٱلاتِّحَادِ، وَمَهْمَا تَخَلَّلَ التَّكْفِيرُ تَعَدَّدَ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ النَّوْعُ في ٱلاسْتِمْتَاعِ؛ كَالتَّطَيُّبِ وَاللُّبْسِ، فَالأَصَحُّ التَّعَدُّدُ (و)، وَإِنْ كَانَ العُذْرُ شَامِلاً؛ كَمَا إِذَا حَلَقَ وَتَطَيَّبَ بِسَبَبِ شَجَّةٍ، أَوْ تَطَيَّبَ مِرَاراً بِسَبَبِ مَرَضٍ وَاحِدٍ، فَفِي التَّدَاخُلِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَقَ ثَلاَثَ شَعَرَاتٍ في ثَلاَثَةِ أَوْقَاتٍ، وَقُلْنَا: لاَ أَثَرَ لِتَفْرِيقِ الزَّمَانِ، فَالْوَاجِبُ دَمٌ، وَإِلاَّ فَثَلاَثَةُ دَرَاهِمَ عَلَىٰ قَوْلٍ، أَوْ ثَلاَثَةُ أَمْدَادٍ عَلَىٰ قَوْلٍ.

(النَّوْعُ السَّابِعُ): إِتْلاَفُ الصَّيْدِ، وَيَحْرُمُ بِالْحَرَمِ وَالإِحْرَامِ: كُلُّ صَيْدٍ مأكولٍ لَيْسَ مَائِياً، مِنْ غَيْرِ فَرْقٍ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ مُسْتَأْنَساً، (م) أَوْ وَحْشِياً، مَمْلُوكاً أَوْ مُبَاحاً (م)، وَيَحْرُمُ التَّعَرُّضُ لأَجْزَائِهِ وَلِبَيْضِهِ، وَمَا لَيْسَ مَأْكُولاً، فَلاَ جَزَاءَ فِيهِ (م ح)[3] إِلاَّ إِذَا كَانَ تَوَلَّدَ مِنْ مأكولٍ وَغَيْرِ مَأْكُولٍ، وَصَيْدُ البَحْرِ حَلاَلٌ، وَيُضْمَنُ هَذَا الصَّيْدُ بِالمُبَاشَرَةِ وَالسَّبَبِ وَاليَدِ، وَالسَّبَبُ كَنَصْبِ شَبَكَةٍ، أَوْ إِرْسَالِ كَلْبٍ، أَوْ ٱنْحِلاَلِ (و) رِبَاطِهِ بِنَوْعِ تَقْصِيرٍ في رَبْطِهِ، أَوْ تَنْفِيرِ صَيْدٍ حَتَّىٰ يَتَعَثَّرَ قَبْلَ سُكُونِ نِفَارِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ الضَّمَانَ، إِذَا أَفْضَىٰ إِلَى التَّلَفِ، وَلَوْ حَفَرَ المُحْرِمُ بِئْراً في مِلْكِهِ، لَمْ يَضْمَنْ مَا يَتَرَدَّىٰ فِيهِ، وَلَوْ حَفَرَ في

---

(١) قال الرافعي: «هل تفوت بفوات الحج في القران فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «وأما النكاح والإنكاح لا ينعقدان من المحرم فلا فدية» هذا معاد من كتاب النكاح [ت].

(٣) سقط من ط.

الحَرَمِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ أَرْسَلَ كَلْباً حَيْثُ لاَ صَيْدَ، فَعَرضَ صَيْدٌ فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَلَوْ دَلَّ حَلاَلاً عَلَىٰ صَيْدٍ، عَصَىٰ، ولاَ جَزَاءَ عَلَيْهِ (ح)، وفي تَحْرِيمَ الأَكْلِ عَلَيْهِ مِنْهُ قَوْلاَنِ[1]، وَمَا ذَبَحَهُ بِنَفْسِهِ، فَأَكْلُهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ، وَهَلْ هُوَ مَيْتَةٌ في حَقِّ غَيْرِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا صَيْدُ الحَرَمِ (و)، وَإِثْبَاتُ اليَدِ عَلَيْهِ سَبَبُ الضَّمَانِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ في يَدِهِ، فَأَحْرَمَ فَفِي لُزُومِ رَفْعِ الْيَدِ قَوْلاَنِ (و).

فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ، فَفِي زَوَالِ مِلْكِهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَلْزَمُ، فَلَوْ قَتَلَهُ، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ ٱبْتِدَاءُ إِتْلاَفٍ، وَلَوْ ٱشْتَرَى صَيْداً، وَقُلْنَا: إِنَّ الإِحْرَامَ لاَ يَقْطَعُ دَوَامَ الْمِلْكِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يرِثُ، ثُمَّ يَزُولُ مِلْكَهُ، وَإِنْ أَخذَ صَيْداً لِيُدَاوِيَه، كَانَ وَدِيعَةً (ح و)[2]، وَالنَّاسِى كَالْعَامِدِ في الجَزَاءِ، لاَ في الإِثْمِ، وَلَوْ صَالَ عَلَيْهِ صَيْدٌ، فَلاَ ضَمَانَ (ح) في دَفْعِهِ، وَلَوْ أَكَلَهُ في مَخْمَصَةٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ عَمَّتِ الجَرَادِ الْمَسَالِكَ، فَتَخَطَّاهُ الْمُحْرِمِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[3]

(النَّظَرُ الثَّاني في الجَزَاءِ) فَالْواجِبُ في الصَّيْدِ مِثْلُهُ مِنَ النَّعَمِ (ح)، أَوْ طَعَامٌ بِمِثْلِ قِيمَةِ النَّعَمِ، أَوْ صِيَامٌ يَعْدِلُ الطَّعَامَ، كُلَّ يوم (م) مُدٌّ، فَإِنْ ٱنْكَسَرَ مُدٌّ، كَمَّلَ، وَهُوَ عَلى التَّخْيِيرِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا؛ كَالْعَصَافِيرِ وَغَيْرِهَا، فَقَدْرُ قِيمَتِهِ طَعاماً، أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً وَالْعِبْرَةُ في قِيمَةِ الصيد بِمَحَلِّ الإِتْلاَفِ (و)، وَفي قِيمَةِ النَّعَمِ [بِمَحَلِّ][4] مَكَّةَ (و)؛ لأَنَّهُ مَحَلُّ ذَبْحِهِ، وَالْمِثْلِيُّ؛ كَالنَّعَامَةِ، فَفِيهِ بَدَنَةٌ (ح) وَفي حِمَارِ الوَحْشِ بَقَرَةٌ (ح)، وفي الضَّبُعِ كَبْشٌ، وَفي الأَرْنَبِ عَنَاقٌ (ح) وَفي الظَّبْي عَنْزٌ (ح)، وَفي اليَرْبُوعِ جَفْرَةٌ، (ح) وَفي الصَّغِيرِ صَغِيرٌ (م)، وَيَحْكُمُ بِالْمُمَاثَلَةِ عَدْلاَنِ، فَإِنْ كَانَ القَاتِلُ أَحَدَهُمَا وهُوَ مُخْطِيءٌ غَيْرُ فَاسِقٍ، فَفي جَوَازِهِ وَجْهَانِ، وَفي الحَمَامِ شَاةٌ (م)، وفي مَعْنَاهُ القُمْرِيُّ وَالْفَوَاخِتُ، وَكُلُّ مَاعَبَّ وَهَدَرَ، وَمَا دُونَهُ فِيهِ الْقِيمَةُ، وَمَا فَوْقَه فِيهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا القِيمَةُ قِيَاساً.

وَالثَّاني: الْحَاقُهُ بِالحمَامِ.

(فُرُوعٌ): يَجُوزُ مُقَابَلَةُ المَرِيضِ بِالمَرِيضِ (م) وفي مُقَابَلَةِ الذَّكَرِ بِالأُنْثَىٰ مَعَ التَّسَاوِي في اللَّحْمِ وَالْقِيمَةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ[5]، في الثَّالِثِ تُؤْخَذُ الأُنْثَىٰ عَنِ الذَّكَرِ؛ كَمَا في الزَّكَاةِ بِخِلاَفِ عَكْسِهِ، وَلَوْ قَتَلَ ظَبْيَةً حَامِلاً، أَخْرَجَ طَعَاماً بِقِيمَةِ شَاةٍ حَامِلٍ، حَتَّىٰ لاَ تَفُوتَ فَضِيلَةُ الحَمْلِ بِالذَّبْحِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو دلّ حلالاً على صيد عصى، ولا جزاء عليه، وفي تحريم الأكل منه قولان» الذي يوجد لعامة الأصحاب، ولصاحب الكتاب في غير هذا الكتاب أنه يحرم على المحرم الأكل مما صيد له أو بإيمائه أو دلالته، ولم يحكوا فيه خلافاً [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «ولو عم الجراد المسالك فتخطّاه المحرم، ففيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) قال الرافعي: «وفي مقابلة الذكر للأنثى مع تساوي اللحم والقيمة ثلاثة أقوال» قيل في فداء الذكر بالأنثى قولان وفي الذكر بالأنثى وجهان. [ت]

وَقِيلَ: يَذْبَحُ شَاةً حَائِلاً بِقِيمَةِ الْحَامِلِ، وَإِنْ أَلْقَتِ الظَّبْيَةُ جَنِيناً مَيِّتاً، فَلَيْسَ فِيهِ إِلاَّ مَا يَنْقُصُ مِنَ الأُمِّ، وَإِنْ انْفَصَلَ حيّاً ثُمَّ مَاتَ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ، وَإِنْ جَرَحَ ظَبْياً، فَنَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ الْعُشْرُ، فَعَلَيْهِ الطَّعَامُ بِعُشْرِ ثَمَنِ شَاةٍ؛ كَيْلاَ يَحْتَاجَ إِلى التَّجْزِئَةِ، وَقِيلَ: عُشْرُ شَاةٍ[1]، وَلَوْ أَزْمَنَ صَيْداً [فتمامُ][2] (و) جَزَائِهِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَعَلَيْهِ جَزَاؤُهُ مَعِيباً، وَلَوْ أَبْطَلَ قُوَّةَ الْمَشْيِ وَالطَّيَرَانِ مِنَ النَّعَامَةِ، فَفِي تَعَدُّدِ الجَزَاءِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَكَلَ مِنْ لَحْمِ صَيْدٍ ذَبَحَهُ غَيْرُهُ، حَلَّ لَهُ، إِلاَّ إِذَا صِيدَ لَهُ (ح)، أَوْ صِيدَ بِدَلاَلَتِهِ، فَلاَ يَحِلُّ لَهُ الأَكْلُ مِنْهُ، فَإِنْ أَكَلَ، فَفِي وُجُوبِ الجَزَاءِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ أَكَلَ مِنْ صَيْدٍ ذَبَحَهُ، لَمْ يَتَكَرَّرِ الجَزَاءُ (ح) بِالأَكْلِ، وَلَوْ اشْتَرَكَ الْمُحْرِمُونَ فِي قَتْلِ صَيْدٍ وَاحِدٍ، أَوْ قَتَلَ القَارِنُ صَيْداً، أَوْ قَتَلَ الْمُحْرِمُ صَيْداً حَرَمِيّاً اتَّحَدَ (ح) الجَزَاءُ؛ لاتِّحَادِ الْمُتْلَفِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي للتَّحْرِيمِ): الحَرَمُ وَجَزَاؤُهُ كَجَزَاءِ الإِحْرَامِ (ح)، وَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ رَمَىٰ مِنَ الحِلِّ إِلى الْحَرَمِ أَوْ بِالْعَكْسِ، وَلَوْ قَطَعَ السَّهْمُ فِي مُرُورِهِ هَوَاءَ طَرَفِ الحَرَمِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ تَخَطَّى الْكَلْبُ طَرَفَ الحَرَمِ، فَلاَ جَزَاءَ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ طَرِيق سِوَاهُ، وَلَوْ أَخَذَ حَمَامَةً فِي الحِلِّ، فَهَلَكَ فَرْخُهَا فِي الحَرَمِ أَوْ بِالعَكْسِ ـ ضَمِنَ الْفَرْخَ، وَنَبَاتُ الحَرَمِ أَيْضاً يَحْرُمُ قَطْعُهُ، أَعْنِي: مَا يَنْبُتُ بِنَفْسِهِ دُونَ مَا يُسْتَنْبَتُ[3]، (و) وَيُسْتَثْنَىٰ عَنْهُ الإِذْخِرُ لِحَاجَةِ السُّقُوفِ، وَلَوْ اخْتَلَى الْحَشِيشَ لِلْبَهَائِمِ جَازَ (ح) على أحد الوجهين، كَمَا لَوْ سَرَّحَهَا فِيهِ (ح)، وَلَوْ اسْتَنْبَتَ مَا ينبت، أَوْ نبت مَا يَسْتَنْبِتُ، كَانَ النظرُ إلى الجِنْسِ (و) لاَ إِلى الْحَالِ حَتَّىٰ لَوْ نَقَلَ أَرَاكاً حَرَمِيّاً وَغَرَسَهُ فِي الْحَلِّ، لَمْ يَنقَطِعْ حُكْمُ الْحَرَمِ (و)، ثُمَّ فِي قَطْعِ الشَّجَرَةِ الْكَبِيرَةِ بَقَرَةٌ [م ح][4]، وَفِي الصَّغِيرَةِ شَاةٌ (م ح)، وَفِيمَا دُونَهُمَا الْقِيمَةُ (و)؛ كَمَا فِي الصَّيْدِ، وَفِي القَدِيمِ: لاَ يَجِبُ [ح][5] فِي النَّبَاتِ ضَمَانٌ، وَيَلْحَقُ حَرَمُ المَدِينَةِ بِمَكَّةِ فِي التَّحْرِيمِ، وَفِي الضَّمَانِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن جرح ظبياً فنقص من قيمته العشر فعليه الطَّعام بعشر ثمن شاةٍ كيلا يحتاج التجزئة وقيل عشر شاة» والأول النص وأراد بالثمن القيمة، ووجهه أن إيجاب عشر الشاة يحوج إلى التقسيط والتجزئة، والثاني خرجه المُزنيّ توجيهاً بأن كل الظبية مقابل الشاة، فيقايل بعضها ببعض، وقد أثبت الخلاف كما ذكره في الكتاب جماعة، والأكثرون قالوا لا خلاف في المسألة، والأمر على ما قاله المُزنيّ، وذكر الشافعي القيمة؛ لأنه قد لا يجد شريكاً في ذبح الشاة فأرشد إلى الأسهل، فإن جزاء الصيد على التخيير [ت].

(٢) من أ: كمال.

(٣) قال الرافعي: «ونبات الحرم أيضاً يحرم قطعه أعني ما ينبت بنفسه دون ما يستنبت» هذا قول، والأصح عند الأكثرين أن التحريم يعم ما ينبت وما يستنبت لإطلاق الأخبار ويلتحق حرم المدينة بمكة في التحريم [ت].

(٤) من أ. (ح و)

(٥) قال الرافعي: «وفي الضمام وجهان» المشهور قولان الجديد أنه لا ضمان [ت].

وَجْهَانِ[1]: أَحَدُهُمَا: لاَ؛ إِذْ وَرَدَ فِيهِ سَلْبُ ثِيَابِ الصَّائِدِ[2]، فَهُوَ جَزَاؤُهُ، ثُمَّ السَّلْبُ لِلسَّالِبِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لِبَيْتِ المَالِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُفَرَّقُ عَلَىٰ مَحَاوِيجِ المَدِينَةِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّ السَّلْبَ إِذَا ٱصْطَادَ أَوْ أَتْلَفَ (و)، وَالشَّجَرُ وَالصَّيْدُ في السَّلْبِ سَوَاءٌ، وَوَرَدَ النَّهْيُ عَنْ صَيْدِ وَجِّ الطَّائِفِ وَنَبَاتِهَا، وَهُوَ نَهْيُ كَرَاهِيَةٍ (و)[3] يُوجِبُ تَأْدِيباً لاَ ضَمَاناً (و).

(القِسْمُ الثَّالِثُ مِنْ كِتَابِ الحَجِّ في الَّلواحِقِ، وَفيهِ بابان)

الأَوَّلُ في مَوانِعِ الحَجِّ

وَهِيَ سِتَّةٌ: (الأَوَّلُ): الإِحْصَارُ[4]، وَهُوَ مُبِيحٌ لِلتَّحَلُّلِ، مَهْمَا ٱحْتَاجَ في الدَّفْعِ إِلَىٰ قِتَالٍ، أَوْ بَذْلِ مَالٍ، وَإِنْ كَانُوا كُفَّاراً، وَجَبَ (و) الْقِتَالُ[5] إِلاَّ إِذَا زَادُوا عَلَى الضِّعْفِ، لَوْ أَحَاطَ العَدُوُّ مِنَ الجَوَانِبِ، لَمْ يَتَحَلَّلْ عَلَىٰ قَوْلٍ[6]؛ لأَنَّهُ لا يُرِيحُ مِنْهُ التَّحَلُّلُ؛ كَمَا لاَ يَتَحَلَّلُ بِالْمَرَضِ (ح)، وَلَوْ شَرَطَ التَّحَلُّلَ عِنْدَ المَرَضِ، فَفِي جَوَازِ التَّحَلُّلِ قَوْلاَنِ، وَتَحَلُّلُ المُحْصَرِ، هَلْ يَقِفُ عَلَىٰ إِرَاقَةِ دَمِ الإِحْصَارِ؟ (ح) فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، وَقُلْنَا: إِنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ، فَفِي تَوَقُّفِهِ القَوْلاَنِ المُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَتَوَقَّفَ؛ لأَنَّ الصَّوْمَ طَوِيلٌ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (ح) بَعْثُ الدَّمِ إِلى الْحَرَمِ، وَإِذَا قُلْنَا: لاَ يَتَوَقَّفُ، فَيَتَحَلَّلُ بِالْحَلْقِ أَوْ بِنِيَّةِ التَّحَلُّلِ، وَلاَ قَضَاءَ [ح][7] عَلَىٰ المُحْصَرِ.

---

(١) قال الرافعي: «إذ ورد فيه سلب ثياب الصائد» فيه تخصيص السلب بالثياب، وهو وجهٌ تفريعاً على قولنا إنه لا يجب جزاء الصيد، وإنما يؤخذ ثياب الصائد، والذي أورده الأكثرون أنه يسلب فيه ما يسلبه القاتل من قتيل الكفارة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وهو نهي كراهية» هذا وجه، والأصح، أنه نهي تحريم، فإن كانوا كفاراً وجب القتال إلا إذا زادوا على الضعف الذي ذكره أكثر الأصحاب أنه لا يجب على الحجيج القتال، وإنْ كان الكُفَار دون الضعف، نعم قالوا: لو كان بهم قوة، فالأولى أن يقاتلوا ويمضوا [ت].

(٣) الحصر: المنع والتَّضييق، حصره يحصره حصراً: ضيَّق عليه، وأحاط به، والحصر: الضيِّق والحبس والحصير: المحبس، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيراً﴾ أَيْ: مَحْبِساً. وَقَوْلُهُ تعالى: ﴿حَصِرتْ صُدُورُهُمْ﴾ أَيْ: ضَاقَتْ.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢١٤).

(٤) قال الرافعي: «فلو أحاط العدو من الجوانب لم يتحلل على قول» المشهور من الخلاف في المسألة الوجه فهو كالإحصار العام، وقيل فيه قولان [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «وقيل يجوز التحلل والقولان في وجوب القضاء» فيه إثبات طريقة جازمة بأن الإحصار الخاص كالإحصار العام، ولا يكاد يوجد نقلها لغيره، وإنما الذي ذكروه الطريقتان الأخيرتان [ت].

(٧) سقط من أ.

(الثَّاني): لَوْ حَبَسَ السُّلْطَانُ شَخْصاً أَوْ شِرْذِمَةً مِنَ الحَجِيجِ، فَهُوَ كَالإِحْصَارِ العَامِّ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: يَجُوزُ التَّحَلُّلُ، وَالقَوْلاَنِ في وُجُوبِ القَضَاءِ[1].

(الثَّالِثُ): الرِّقُّ؛ فَلِلسَّيِّدِ (و) مَنْعُ عَبْدِهِ، إِنْ أَحْرَمَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِذَا مُنِعَ، تَحَلَّلَ كَالْمُحصَرِ.

(الرَّابِعُ): الزَّوْجِيَّةُ، وَفي مَنعِ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ مِنَ فَرْضِ الحَجِّ [م ح][2] قَوْلاَنِ، فَإِذا أَحْرَمَتْ، فَفِي المَنْعِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ؛ وَكَذَا إِنْ أَحْرَمَتْ بِالتَّطَوُّعِ، فَإِنْ مُنِعَتْ تَحَلَّلَتْ؛ كَالْمُحصَرِ، فَإِنْ لَمْ تَفْعلْ، فَلِلزَّوْجِ مُبَاشَرَتُهَا، وَالإِثْمُ عَلَيْهَا.

(الخَامِسُ): لِلأَبَوَيْنِ مَنْعُ الْوَلَدِ مِنَ التَّطَوُّعِ بِالحَجِّ، وَمِنَ الْفَرْضِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(السَّادِسُ): لِمُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ مَنْعُ المُحْرِمِ المُوسِرِ مِنَ الخُرُوجِ[3]، وَلَيْسَ لَهُ التَّحَلُّلُ، بَلْ عَلَيْهِ الأَدَاءُ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، أَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلاً ـ لَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْخُرُوجِ، فَأَمَّا مَنْ فَاتَهُ الوُقُوفُ بِعَرَفَةَ بِنَوْمٍ أَوْ سَبَبٍ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ (و) بِأَفْعَالِ العُمْرَةِ، وَيَلْزَمُهُ القَضَاءُ وَدَمُ الفَوَاتِ (ح)، بِخِلاَفِ المُحْصَرِ؛ فَإِنَّهُ مَعْذُورٌ، فَلَوْ أُحْصِرَ، فَاخْتَارَ طَرِيقاً أَطْوَلَ. فَفَاتَهُ، أَوْ صَابَرَ الإِحْرَامَ عَلَىٰ مَكَانِهِ؛ تَوَقُّعاً لِزَوَالِ الإِحْصَارِ، فَفَاتَهُ فَفِي القَضَاءِ قَوْلاَنِ؛ لِتَرَكُّبِ السَّبَبِ مِنَ الإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ، وَلَوْ صُدَّ بَعْدَ الْوُقُوفِ عَنْ لِقَاءِ البَيْتِ، لَمْ يَجِبِ الْقَضَاءُ عَلَىٰ الصَّحِيحِ (و)؛ قَبْلَ الوُقُوفِ، وَالمُتَمَكِّنُ مِنْ لِقَاءِ البَيْتِ إِذَا صُدَّ مِنْ عَرَفَةَ، فَفِي وُجُوبِ القَضَاءِ عَلَيْهِ قَوْلاَنِ.

البَابُ الثَّاني في الدِّمَاءِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

[الفَصْلُ][4] الأَوَّلُ في أَبْدَالِهَا، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

(الأَوَّلُ): دَمُ التَّمَتُّعِ؛ وَهُوَ دَمُ تَرْتِيبٍ وَتَقْدِيرٍ؛ كَمَا في القُرْآنِ، وَفي مَعْنَاهُ دَمُ الفَوَاتِ وَالقِرانِ.

(الثَّاني): جَزاءُ الصَّيْدِ؛ وَهُوَ دَمُ تَعْدِيلٍ وَتَخْيِيرٍ (و) في نَصِّ القُرْآنِ.

(الثَّالِثُ): دَمُ الحَلْقِ؛ وَهُوَ دَمُ تَخْيِيرٍ وَتَقْدِيرٍ؛ إِذْ يَتَخَيَّرُ بيْن شاةٍ، وَثَلاَثَةِ آصُعٍ مِنْ طَعَامٍ، كُلُّ

---

(١) قال الرافعي: «المستحق الدين منع المحرم الموسر من الخروج إلى آخره» القول في أن مستحق الدين متى يمنع من السفر ومتى لا يمنع؟
لا يختص بسفر الحج، وقد ذكر في التفليس ما يغنى عن ذكره ها هنا [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «الواجبات المجبورة بالدم فيها دم تعديل وترتيب» وقيل: إنه كدم التمتُّع في التقدير إن اللفظ يشعر بترجيح الأول، والأظهر الثاني [ت].

(٤) قال الرافعي: «الاستمتاعات كالتطيب واللبس، ومقدمات الجماع فيها دم ترتيب وتعديل، وفيه قول آخر» قيل هو وجه ونظم الكتاب يشعر بترجيح الترتيب والتعديل والأظهر التخيير والتقدير [ت].

صَاعٍ أَرْبعةُ أَمْدَادٍ يُطْعِمُهُ سِتَّةَ مَسَاكِينَ، وَبَيْنَ صِيَامِ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ فَهذِهِ الثَّلاَثُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهَا.

(الرَّابِعُ): الوَاجِبَاتُ المَجْبُورَةُ بِالدَّمُ، فِيهَا دم تَعْدِيلٍ وَتَرْتِيبٍ[1]، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ في التَّقْدِيرِ أَيْضاً.

(الخَامِسُ): ٱلاسْتِمْتَاعَاتُ كَالطِّيبِ وَاللُّبْسِ وَمُقَدِّمَاتِ الْجِمَاعِ، فِيهِ دَمُ تَرْتِيبٍ وَتعْدِيلٍ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ[2]؛ أَنَّهُ دَمُ تَخْيِيرٍ؛ تَشْبِيهاً بِالْحَلْقِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمُ تَقْدِيرٍ أَيْضاً، إِتْمَاماً لِلتَّشْبِيهِ، وَأَمَّا القَلْمُ فَفِي مَعْنَى ٱلْحلْقِ.

(السَّادِسُ): دَمُ الجِمَاعِ، وَفِيهِ بَدَنَةٌ، أَوْ بَقَرَةٌ، أَوْ سَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ[3]، فَإِنْ عَجزَ، قَوَّمَ الْبَدَنَةَ دَرَاهِمَ، وَالدَّرَاهِمَ طَعَاماً، وَالطَّعَامَ صِياماً، فَهُوَ دَمُ تَعْدِيلٍ وَتَرْتِيبٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ دَمُ تَخْيِيرٍ؛ كَالْحَلْقِ (و)[4]، وَقِيلَ: بَيْنَ الْبَدَنَةِ وَالْبَقَرَةِ وَالشَّاةِ أَيْضاً تَرْتِيبٌ.

(السَّابِعُ): الْجِمَاعُ الثَّاني أَوْ بَيْنَ التَّحَلُّلَيْنِ، إِنْ قُلْنَا فِيهِ شَاةٌ، فَهُوَ كَالْقُبْلَةِ، وَإِنْ قُلْنَا[5]: بَدَنَةٌ، فَكَالْجِمَاعِ الأَوَّلِ.

(الثَّامِنُ) دَمُ التَّحَلُّلِ بِالإِحْصَارِ؛ وَهُوَ شَاةٌ، فَإِنْ عَجزَ، فَلاَ بَدَلَ لَهُ في قَوْلٍ، وَفي قَوْلٍ: بَدَلُهُ كَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَفي قَوْلٍ: كَدَمِ الحَلْقِ، وَفي قَوْلٍ: كَدَمِ الوَاجِبَاتِ المَجْبُورةِ.

(الفَصْلُ الثَّاني في مَكَانِ إِرَاقَةِ الدِّمَاءِ وَزَمَانِهَا) وَلاَ تَخْتَصُّ دماء المَحْظُورَاتِ وَالجُبْرَانَاتِ بِزَمَانٍ بَعْدَ جَرَيَانِ سَبَبِهَا، بِخِلاَفِ دَمِ الضَّحَايَا، وَدَمُ الْفَوَاتِ يُرَاقُ في الْحِجَّةِ الفَائِتَةِ، أَوْ في الحجة المَقْضِيَّةِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَأَمَّا المَكَانُ، فَيَخْتَصُّ [ح][6] جَوَازُ الإِرَاقَةِ بِالْحَرَمِ، وَالأَفْضَلُ في الحَجِّ مِنيٰ، وَفي العُمْرَةِ عِنْدَ

---

(١) قال الرافعي: «دمُ الجماع فيه بدنة أو بقرة أو سبع من الغنم إلى آخره» يشعر بترجيح التخيير من البدنة والبقرة والسبع الغنم، والأظهر فيها الترتيب المذكور آخر [ت].

(٢) قال الرافعي: «فهو دم ترتيب وتعديل وقيل: إنه دم تخيير كالحَلْق» قيل: قول، وقيل وجه [ت].

(٣) من أ: كان.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) معناه لغة: مقابلة شيء بشيء، على وجه المعاوَضَة فيدخل فيه ما لا يصحّ تملكه كاختصاص وما إذا لم تكن صيغة، وخرج بوجه المعاوضة ردّ السلام في مقابلة ابتدائه، فيطلق على مطلق المعاوضة قال الشاعر: [البسيط]

مَا بَعْدُ مُهْجَتِيَ إِلاَّ بِوَصْلِ و ... وَلاَ أُسَلِّمُهَا إِلاَّ يَداً بِيَدِ
فَإِنْ وَفَيْتُمْ بِمَا قُلْتُمْ وَفَيْتُ أَنَا ... وَإِنْ غَدَرْتُمْ فَإِنَّ الرَّهْنَ تَحْتَ يَدِي

ولفظه في الأصل مصدر، فلذا أفرد، وإن كان تحته أنواع، ثم صار اسماً لما فيه مقابلة، ثم هو مصدر باع.

قال صاحب «المختار» «بَاعَ الشيءُ يبيعُهُ (بيعاً) و (مبيعاً) شراهُ، وهو شاذّ، وقياسه مَبَاعاً، =

= و(باعه) اشتراه، فهو من الأضداد، وفي الحديث: «لا يخطُبُ الرَّجُلُ على خطْبةِ أَخيهِ، وَلاَ يبعْ عَلى بيْع أَخِيهِ» أي لا يشتر على شراء أخيه، لأن النَّهي وقع على المشتري لا على البائع والشيء (مبيع) و (مبيوع) مثل: مخيط ومخيوط، ويقال للبائع والمشتري: (بيِّعان) بتشديد الياء، و (أَبَاع)، الشيء عَرَضَهُ للبيع و (الابتياع) الاشتراء، ويقال: (بيع) الشيء على ما لم يسم فاعله بكسر الياء «منهم من يقلب الياء واواً فيقول: «بَوْع الشيء»

ينظر لسان العرب: ٨/ ٢٣، الصحاح: ٣/ ١١٨٩، المغرب: ٥٦ المصباح المنير: ١/ ١١٠.

واصْطِلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: مُبَادَلَةُ المَالِ بالمال بالتراضي.

عرفه الشَّافعية بأنه: عَقْدٌ يتضَّمن مقابلة مال بمال بشرطه لاستفادة ملك عين، أو منفعة مؤبدة.

عرفه المالكية: بأنه دفع عوض من معوض، وبتعريف آخر: هو عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة.

عرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: مُبَادَلَةُ المال بالمال تمليكاً وتملكاً.

انظر: كشاف القناع: ٣/١٤٦، فتح القدير: ٦/٢٤٦، الاختيار: ٣، نهاية المحتاج: ٣/ ٣٧٢ مواهب الجليل: ٤/ ٢٢٢، شرح الخرشي: ٥/ ٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ٣/ ٢، المغنى: ٣/ ٥٦٠.

هل البيوع الجائزة من أجْلِ المكاسب وأطيبها، أو غيرها من المكاسب أجل منها، اختلف الناس في ذلك.

فقال قوم:

الزِّراَعَاتُ أجلَ، المكاسب كلها، وأطيب من البيوع وغيرها؛ لأن الإنسان في الاكتساب بها أعظم توكلاً، وأقوى إخلاصاً، وأكثر لأمرالله تفويضاً وتسليماً.

وقال آخرون:

إن الصناعات أجلّ كَسْباً منها، وأَطْيبُ من البيوع وغيرها؛ لأنها اكتساب ينال بكَدِّ الجسم وإجهاد النفس، وقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «إنَّ الله تَعالى يحبُّ الْعَبْدَ المُحْترفَ» فَظَاهِر الاحتراف بالنفس دُون المال.

وقال آخرون

البيوع أجل المكاسب كلها، وأطيب من الزراعات وغيرها، وهو أشبه بمذهب الشافعي والعراقيين، حتى أن محمد بن الحسن قيل له هلاّ صنعت كتاباً في الزهد فقال: بل فعلت قيل فبم ذلك الكتاب قال: هو كتاب «البيوع».

والدليل على أن البيوع أجل المكاسب كلها إذا وقعت على الوجه المأذون فيه، أن الله عزّ وجل صرح في كتاب بإحلالها فقال: «وَأَحَلَّ الله البيع» ولم يصرح بإحلال غيرها، وروت عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ «أَطيَبُ ما أَكل الرَّجُلُ منْ كَسْبِه» والكسْبُ في كتاب الله التجارة، وروى رافع بن خديج، قال: قال رجل: يا رسُول الله أي العَمَلِ أطْيبُ؟ فقَالَ: «عَمَلُ الرَّجُلِ وَكُلُّ بيْع مبْرور» ولأن البيوع أكثر مكاسب الصحابة، وهي أظهر فيهم من الزراعة والصناعة، ولأن المنفعة بها أعم والحاجة إليها أكثر؛ لأنه ليس أحد يستغني عن ابتياع مأكول أو ملبوس، وقد يستغني عن صناعة وزارعة.

فإن قيل

فقد روَى سلمان فقال «لا تَكُنْ أَوَّل مَنْ يَدْخُل السُوقَ وَلا آخر مَنْ يَخرُجْ مِنْها؛ فَإنَّ فيها باصَ الشَّيْطَانُ وَفَرَخَ» فاقتضى أن يكون مكروهاً.

نقول: هذا غلطٌ وكيف يصحّ أن يكره ما صرح الله بإحلاله في كتابه، وإنما المراد بذلك ألاّ يصرف أكثر زمانه إلى

الْمَرْوَةِ؛ لأَنَّهُمَا مَحِلُّ تَحَلُّلِهِمَا، وَقِيلَ: لَوْ ذَبَحَ عَلَىٰ طَرَفِ الْحَرَمِ، جَازَ، وَقِيلَ: مَا لَزِمَ بِسَبَبٍ مُبَاحٍ لاَ يَخْتَصُّ بِمَكَانٍ، وَاخْتِتَامُ الكِتَابِ بِمَعْنَى: الأَيَّامِ الْمَعْلُومَاتِ؛ وَهِيَ العَشْرُ الأُولُ مِنَ ذِي الْحِجَّةِ، وَفِيهَا الْمَنَاسِكُ، وَالْمَعْدُودَاتِ؛ فَهِيَ أَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَفِيهَا الْهَدَايَا وَالضَّحَايَا، والله أَعْلَمُ [بِالصَّوَابِ][1].

= الإكتساب، ويشتغل به عن العبادة، حتى يصير إليه منقطعاً، وبه متشاغلاً.

كما روى عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه، أن رسول الله ﷺ «نَهَى عَنِ السَّوْمِ قَبْلَ طُلُوعِ الشَّمْسِ» يريد أن الرجل لا يجعله أكثر همه حتى يبتدي به في صدر يومه لا أنه حرام.

فإن قيل: -

فقد روى عن النبي ﷺ أنه قال: «يا تُجّار كُلُّكم فُجّارٌ، إلاَّ مَنْ أَخَذَ الحَقَّ وَأعْطى الْحَقَّ» فجعل الفجور فيهم عموماً، ومعاطاة الحق خصوصاً وليست هذه صفات أجل المكاسب.

قيل: إنما قال ذلك؛ لأن من البيوع ما يحلّ، ومنها ما يحرم، ومنها ما يكره؛ كما روى عنه أنه قال: «لَوْ أتجَرَ أَهْلُ الجنَّةِ مَا اتجروا إلاَّ في البرّ؛ وَلَوْ اتجر أَهْلَ النَّارِ في النارِ مَا أتجَزوا إلاَّ في الصرف» قال ذلك استحباباً في التجارة في البر، وكراهة التجارة في الصرف.

(١) سقط من أ، ب

كِتَابُ البَيْعِ(١)

وَالنَّظَرُ في خَمْسَةِ أَطْرَافٍ
الأَوَّلُ: في صِحَّتِهِ وَفَسَادِهِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوابٍ

البَابُ الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ

وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

الأَوَّلُ: ٱلصِّيغَةُ؛ وَهُوَ الإِيجَابُ وَالقَبولُ، ٱعْتُبِرَا لِلدَّلاَلَةِ عَلَى الرِّضَا البَاطِنَ، وَلاَ تَكْفِي المُعَاطَاةُ (م ح و) أَصْلاً وَلاَ ٱلاسْتِيجَابُ [م](٢) وَالإِيجَابُ وَهُوَ قَوْلُهُ: «بِعْنِي» بَدَلَ قَوْلِهِ: «ٱشْتَرَيْتُ»؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ(٣)، بِخِلاَفِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ [مُقَيَّدٌ](٤) لا يَجْرِي مُغَافَصَةً(٥)، وَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ (و) بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ عَلَى الأَصَحِّ؛ كَالْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ، بِخِلاَفِ النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ مُقَيَّدٌ بِقَيْدِ الشَّهَادَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّاني): الْعَاقِدُ، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ؛ فَلاَ عِبَارَةَ لِصَبِيٍّ [ح م](٦)، وَلاَ مَجْنُونٍ بِإِذْنِ الوَلِيِّ وَدُونَ إِذْنِهِ، وَكَذَلِكَ لا يُفِيدُ قَبْضُهُمَا المِلْكَ في الْهِبَةِ، وَلاَ تَعَيُّنُ الحَقِّ في ٱسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ، وَيُعْتَمَدُ إِخْبَارُهُ عَنِ الإِذْنِ عِنْدَ فَتْحِ البَابِ، وَالمِلْكُ عِنْدَ إِيصَالِ الْهَدِيَّةِ عَلَىٰ الأَصَحِّ(٧)، أَمَّا إِسْلاَمُ العَاقِدِ فَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «الاستجاب والإيجاب وهو قوله يعني بدل قوله: اشتريت على أصح الوجهين» قيل هما قولان، وترجيح البطلان غير مساعد عليه، بل الذي رجحه الأكثرون [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) المغافصة، من غافصت فلاناً إذا فاجأتَهُ وأخذته على غرة منه وأخذت الشيء مغافصة أي مغالبة ينظر المصباح المنير (٤٤٩).

(٤) من أ: (ح و).

(٥) قال الرافعي: «والملك عند إيصال الهدية على الأصح» أي من الطريقين والوجهين [ت].

(٦) قال الرافعي: «إلا إسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين» فيه إثبات قولين في شراء الكافر المصحف كما في شراء العبد المسلم، وهو طريق الأصحاب والأصح القطع بالمنع في المصحف، [ت].

(٧) قال الرافعي: «ولا يمنع من الرد بالعيب، وإن كان يتضمن انقلاب العبد المسلم إلى الكافر على أظهر المذهبين» حكى الإمام وصاحب الكتاب وجهين في أنه إذا باع الكافر عبداً مسلماً ورثه، أو أسلم في يده بثوب ثم وجد بالثوب عيباً، هل يرد الثوب ويسترد العبد؟.

والصغير أنه يرد الثوب، والخلاف في استرداد العبد [ت].

يُشْتَرَطُ، إلاَّ إسْلاَمُ المُشْتَرِي في شِرَاءِ (ح م) الْعَبْدِ المُسْلِمِ وَالْمُصْحَفِ (ح)؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[١]؛ دَفعاً لِلذُّلِّ، وَيَصِحُّ شِرَاءُ الْكَافِرِ أَبَاهُ المُسْلِمَ؛ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَكَذٰلِكَ كُلُّ شِرَاءٍ يَسْتَعْقِبُ الْعِتَاقَةَ، وَيَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُهُ وَٱرْتِهَانُهُ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، لأَنَّهُ لاَ مِلْكَ فِيهِ؛ كَالإِعَارَةِ وَالإِيدَاعِ عِنْدَهُ، وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ كَانَ يتَضَمَّنُ ٱنْقِلاَبَ الْعَبْدِ المُسْلِمِ إِلىٰ الكَافِرِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ المَذْهَبَيْنِ[٢]؛ لأَنَّ المِلْكَ فِيهِ قَهْرِيٌّ؛ كَمَا في الإِرْثِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ كَافِرٌ لِكَافِرٍ، طُولِبَ بِبَيْعِهِ، فَإِنْ أَعْتَقَ أَوْ أَزَالَ المِلْكَ عَنْهُ بِجِهَةٍ، كَفَىٰ، وَتَكْفِي الكِتَابَةُ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ تَكْفِي الحَيْلُولَةُ وَالإِجَارَةُ وَفَاقاً، إلاَّ في المُسْتَوْلَدَةِ؛ لأَنَّ الإِعْتَاقَ تَخْسِيرٌ وَالبَيْعُ مُمْتَنِعٌ [و][٣]، ثُمَّ يَسْتَكْسِبُ بَعْدَ الْحَيْلُولَةِ لأَجلِهِ (ح)[٤] ولو مَاتَ الْكَافِرُ قبْلَ البيعِ، بِيعَ عَلَىٰ وَارِثِهِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): المَعْقُودُ عَلَيْهِ وَشَرَائِطُهُ خَمْسَةٌ: أَنْ يَكُونَ طَاهِراً، مُنْتَفعاً بِهِ، مَمْلُوكاً لِلْعَاقِدِ، مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، مَعْلُوماً.

(الأَوَّلُ): الطَّهَارَةُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ السَّرْجِينِ[٥] (م ح) وَالْكَلْبِ (م ح)، وَالخِنْزِيرِ، وَالأَعْيَانِ النَّجِسَةِ؛ كَمَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الخَمْرِ، وَالْعَذِرَةِ[٦]، وَالْجِيفَةِ وِفَاقاً، وَإِنْ كَانَ فِيها مَنْفَعَةٌ، وَالدُّهْنُ إذا نَجُس بِمُلاقَاةِ النَّجَاسَةِ، صَحَّ بَيْعُهُ [م][٧]، وَجازَ ٱسْتِصْبَاحُهُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ[٨].

(الثَّاني): المَنْفَعَةُ وَبَيْعُ مَا لاَ مَنْفَعَةِ فِيهِ؛ لِقِلَّتِهِ؛ كَالْحَبَّةِ مِنَ الْحِنْطَةِ، أَوْ لِخِسَّتِهِ؛ كَالْخَنَافِسِ، وَالحَشَرَاتِ، وَالسِّبَاعِ (و) الَّتي لاَ تَصِيدُ بَاطِلٌ (و)، وَكَذٰلِكَ مَا أَسْقَطَ الشَّرْعُ مَنْفَعَتَهُ؛ كَآلاَتِ المَلاَهِي (و)، وَيَصِحُّ بَيْعُ الْفِيلِ، وَالْفَهْدِ، وَالْهِرَّةِ، وَكَذَا الْمَاءُ (و)، وَالتُّرَابُ، وَالحِجَارَةُ، وَإِنْ كَثُرَ وَجُودُهَا؛ لِتَحَقُّقِ المَنْفَعَةِ، وَيَجُوزُ بَيْعُ (م ح) لَبَنِ الآدَمِيَّاتِ (ح)؛ لأَنَّهُ طَاهِرٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) السرجين: الزبل.
ينظر المعجم الوسيط ١/ ٤٢٥.

(٤) العذرة: الغائط.
ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٥٩٠.
المصباح المنير ص ٣٩٩.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «صح بيعه، وجاز استصباحه على أظهر القولين» الظاهر عند الأصحاب في البيع المنع [ت].

(٧) قال أيضاً «نجس بملاقاة النجاسة صح بيعه وجاز استصباحه على أظهر القولين» مسألة الاستصباح ذكرها في صلاة الخوف» [ت].

(٨) سقط من ط.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِمَنْ وَقعَ العَقْدُ لَهُ، فَبَيْعُ الفُضُولِيِّ مَالَ الغَيْرِ لاَ يَقِفُ (م ح) عَلَىٰ إجازَتِهِ عَلَىٰ المَذْهَبِ الجَدِيدِ، وَكَذٰلِكَ بَيْعُ الغَاصِبِ وَإنْ كَثُرَتْ تَصَرُّفَاتُهُ في أَثْمَانِ المَغْصُوبَاتِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ [الوَجْهَيْنِ][1] فَيُحْكَمُ بِبُطْلاَنِ الْكُلِّ، وَلَوْ بَاعَ مَالَ أَبِيهِ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهُ حَيٌّ، فَإِذَا هُوَ مَيِّتٌ، وَالمَبيعُ مِلْكُ البَائِعِ، حُكِمَ بِصِحَّةِ البَيْعِ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ القَوْلَيْنِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ مَقْدُوراً عَلىٰ تَسْلِيمِهِ؛ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الآبِقِ وَالضَّالِّ، وَالمَغْصُوبِ، وَإنْ قَدَرَ المُشْتِري عَلَى ٱنْتِزاعِهِ [مَنْ يَدِ الغَاصِبِ][2] دُونَ البَائِعِ، صَحَّ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ لَهُ الْخِيَارُ، إنْ عَجَزَ، وَبَيْعُ حَمَامِ البُرْجِ نَهَاراً؛ ٱعْتِمَاداً عَلَى الْعَوْدِ لَيْلاً - لاَ يَصِحُّ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ نِصْفٍ مِنْ سَيْفٍ [أَوْ نَصْلٍ][3] قَبْلَ التَّفْصِيلِ؛ لأَنَّ التَّفْصِيلَ يَنْقُصُهُ، وَالْبَيْعُ لاَ يُوْجِبُ نُقْصَانَ غَيْرِ المَبيعِ، وَيَصِحُّ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْ كِرْبَاسٍ[4]، لاَ يَنْقُصُ بِالْفَصْلِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلاَ يَصِحُّ (و)[5] بَيْعُ مَا عَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ شَرْعاً، وَهُوَ المَرْهُونُ، وَإذَا جَنَى العَبْد جِنَايَةً تَقْتَضِي تَعَلُّقَ الأَرْشِ بَرقَبَتِهِ، صَحَّ بَيْعُهُ عَلَى أَقْوى الْقَوْلَيْنِ[6]، وَكَانَ ٱلْتِزَاماً لِلْفِدَاءِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحْجُرْ عَلَىٰ نَفْسِهِ فَيَقْدِرُ عَلَىٰ مَا لاَ يُفَوِّتُ حَقَّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ خِيَارُ الفَسخِ، إنْ عَجَزَ عَنْ أَخْذِ الْفِدَاءِ.

(الْخَامِسُ): الْعِلْمُ، وَلْيَكُنِ المَبيعُ مَعْلُومَ العَيْنِ، وَالْقَدْرِ، وَالصِّفَةِ:

أَمَّا العَيْنُ: فَالجَهْلُ بِهِ مُبْطِلٌ، وَنَعْني بِهِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْتُ مِنْكَ عَبْداً مِنَ الْعَبِيدِ، (ح) أَوْ شَاةً مِنَ الْقَطِيعِ، بَطَلَ (ح و)[7]، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُ صَاعاً مِنَ هَـٰذِهِ الصُّبْرَةِ[8]، وَكَانَتْ مَعْلُومَةَ الصِّيعَانِ، صَحَّ وَنَزِّلَ (و) عَلَى الإِشَاعَةِ، وَإنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّيعَانِ، لَمْ يَصِحَّ عَلَىٰ ٱخْتِيَارِ الْقَفَّالِ[9]؛ لِتَعَذُّرِ الإِشَاعَةِ وَوُجُودِ الإِبْهَامِ، وَإِبْهَامِ مَمَرِّ الأَرْضِ

---

(١) من أ، ب: القولين.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: ولا يصح.

(٤) الكرباس: الثوب الخشن وهو فارسي معرَّب.
ينظر المصباح المنير (٥٢٩).

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «فإذا جنى العبد جناية تقتضي تعلق الأرش برقبته صح بيعه على أقوى القولين» الأرجح عند الشافعي والأصحاب من القولين المنع، وقطع به بعضهم [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) الصُّبْرَة: هي الكومة المجموعة من الطَّعام، سمِّيت صبرةً؛ لإفراغ بعضها على بعض منه قيل للسَّحاب تراه فوق السَّحاب: صبير قاله الأزهري.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٦).

(٩) سقط من ب.

الْمَبِيعَةِ كَإِبْهَامِ نَفْسِ المَبِيعِ، وَبَيْعُ بَيْتٍ مِنْ دَارٍ دُونَ حَقِّ المَمَرِّ جَائِزٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ[1].

أَمَّا القَدْرُ: فَالجَهْلُ بِهِ فِيمَا فِي الذِّمَّةِ ثَمناً أَوْ مُثْمَناً ـ مُبْطِلٌ؛ كَقَوْلِهِ: بِعتُ بِزِنَةِ هَذِهِ الصَّنْجَةِ، وَلَوْ قَالَ: بِعتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلُّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، صَحَّ (و ح)[2]، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةَ الصِّيعَانِ؛ لأَنَّ تَفْصِيلَ الثَّمَنِ مَعْلُومٌ وإِنْ لَمْ يُعْلَمْ جُمْلَتُهُ، وَالْغَرَرُ يَنْتَفِي بِهِ، فَإِنْ كَانَ مُعيَّناً، فَالوَزْنُ غَيْرُ مَشْرُوطٍ، بَلْ يكفي عِيَانُ صُبْرَةِ الْحِنطَةِ وَالدَّرَاهِمِ، فَإِنْ كَانَ تَحتَها دَكَّةٌ تَمْنَعُ تَخمِينَ الْقَدْرِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلي بَيْعِ الْغَائِبِ؛ لاسْتِواءِ الغَرَرِ، وَقَطَعَ بَعْضَ المُحققِّينَ بِالْبُطْلاَنِ؛ لِعُسْرِ إِثْبَاتِ الخِيَارِ مَعَ جَرَيَانِ الرُّؤْيَةِ.

أَمَّا الصِّفَةُ: فَفِي ٱشْتِرَاطِ مَعْرِفتِهَا بِالْعِيَانِ قَوْلاَنِ، ٱخْتَارَ المُزَنِيُّ ٱلاشْتِرَاطَ، وَأَبْطَلَ بَيْعَ [ح م][3] مَا لَمْ يَرَهُ وَشِرَاءَهُ، وَلَعَلَّهُ أَصَحُّ القَوْلَيْنِ (ح)، وَفي الْهِبَةِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالصِّحَّةِ، وَعَلَىٰ القَوْلَيْنِ يُخَرَّجُ شِرَاءُ الأَعْمَىٰ؛ لأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ التَّوْكِيلِ [بِالرُّؤيَةِ][4] وَالفَسْخ؛ على أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ سَلَمُ الأَعْمَىٰ؛ ٱعْتِماداً عَلَىٰ الْوَصْفِ، وَكَذَلِكَ الأَكْمَهُ إلاَّ على رَأْيِ المُزَنِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَوَّلَ كَلاَمَ الشَّافعيِّ رَضِيَ الله عَنْهُ عَلَىٰ غَيْرِ الأَكْمَه.

(التَّفْرِيعُ) إِنْ شَرَطْنَا الرُّؤْيَةَ، فَالرُّؤْيَةُ السَّابِقَةُ كَالمُقَارِنَةِ (و) فِيمَا لاَ يَتَغيَّرُ غالِباً، وَلَيس ٱسْتِقْصَاءُ الْوَصْفِ كَالرُّؤْيَةِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَرُؤْيَةُ بَعْضِ المَبِيعِ بَعْضِ المَبِيعِ كَافيةٌ، إِنْ دَلَّ عَلَى البَاقِي؛ لِكَوْنِهِ مِنْ جِنْسِهِ، أَوْ كَانَ صِوَاناً لَهُ خِلْقَةٌ؛ كَقِشْرِ الرُّمَّانِ وَالْبَيْضِ، وَإِنْ لَمْ تُشْتَرَطِ الرُّؤْيَةُ فَبَيْعُ اللَّبَن في الضَّرْعِ بَاطِلٌ [م][5] لِتَوَقُّعِ ٱخْتِلاَطِهِ بِغَيْرِ المَبِيعِ وَعُسْرِ التَّسْلِيمِ، وَلَوْ ٱشْترىٰ ثوباً نصْفُهُ في صُنْدُوقٍ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لأَنَّ الرُّؤْيَةَ سَبَبُ اللُّزُومِ، وَعدَمُهَا سببُ الْجَوازِ، فَيَتَنَاقَضَانِ عَلَىٰ مَحَلٍّ وَاحِدٍ لاَ يَتَبَعَّضُ، وَلَوْ قَالَ: بِعتُ مَا فِي كُمِّي، لَمْ يَصِحُّ (و) مَا لَمْ يَذْكُرِ الْجِنْسَ، وَمَهْمَا رَأَى المَبِيعَ فَلَهُ الْخِيَارُ، وَلَهُ الْفَسْخُ قَبْلَ الرُّؤْيَةِ دُونَ الإِجَازَةِ؛ لأَنَّ الرِّضا قَبْلَ حَقِيقَةِ الْمَعْرِفَةِ لاَ يَتَصَوَّرُ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ.

الْبَابُ الثَّانِي فِي الْفَسَادِ بِجِهَةِ الرِّبَا

قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالْوَرِقَ بِالْوَرِقِ[6]، وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ، وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ،

---

(١) قال الرافعي: «الغفال» هو أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزى ذو الجاه العريض، والنظر الصائب والتصرف [الغائص] في فقه الشافعي تخرج به أئمة كبار، وابتدأ التعليم بعدما أفنى شبابه في صناعة الأقفال، وكان ماهراً فيها، يقال إنه كان يصنع القفل بالاته من وزن أربع حباتٍ من حديد وكان مصاباً بإحدى عينيه، تفقه على أبي زيد الفاشاني وغيره وسمع الحديث من أبي نعيم الغِفاري، وأبي الحسن المحمودي وأبي محمد بن أبي سريج وغيرهم، توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة [ت].

تنظر ترجمته في (الأعلام ٤/ ١٩٠ طبقات الفقهاء ص ١٠٥ وفيات الأعيان ٢/ ٢٤٩ طبقات الشافعية ٣/ ١٩٨ البداية والنهاية ١٢/ ٢١ النجوم الزاهرة ٤/ ٢٦٥ مفتاح السعادة ٢/ ١٨٣ مرآة الجنان ٣/ ٣٠.

(٢) قال الرافعي: «وبيع بيت من دارٍ دون الممر على الأصح» الأظهر عند الأكثرين منعه.

(٣) سقط من ط.

(٤) من أ: (ح) وسقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.

وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، وَالمِلْحَ بِالْمِلْحِ، إِلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، يَداً بِيدٍ، فَمَنْ بَاعَ شَيْئاً مِنْ هَذِهِ المطعومات بِجِنْسِهِ، فَلْيَرْعَ المُمَاثَلَةَ بِمِعْيارِ الشَّرْعِ وَالحُلُولِ، أَعْنِي: ضِدَّ النَّسِيئَةِ وَالتَّقَابُضِ (ح) في المَجْلِسِ، فَإِنْ بَاعَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ لَمْ يَسْقُطْ إِلاَّ رِعَايَةُ المُمَاثَلَةِ فِي القَدْرِ، وَفِي مَعْنَىٰ المَطْعُومَاتِ كُلُّ مَا يَظْهَرُ فِيهِ قَصْدُ الطَّعْمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّراً، حَتَّى السَّفَرْجَلُ (ح م و)[1] وَالزَّعْفَرَانُ، (م) وَالطِّينُ الأَرْمَنِيُّ (م)؛ لأَنَّ عِلَّةَ رِبَا الْفَضْلِ فِيهِ الطَّعْمُ (م ح) فَقَطْ، وَإِذَا بِيعَ مَطْعُومٌ بِمَطْعُومٍ، فَهُو في مَحَلِّ الحُكْمِ بِتَحْرِيمِ النسءِ وُوُجُوبِ التَّقَابُضِ[2]، وَعِلَّةُ الرِّبَا في النَّقْدَيْنِ كَوْنُهُمَا جَوْهَرَيِ الأَثْمَانِ (ح)، فَتَجْرِى فِي الحُلِيِّ وَالأَوَانِي المُتَّخذَةِ مِنْهُمَا، وَلاَ يَجُوزُ سَلَمُ شَيءٍ في غَيْرِهِ، إِذا كَانَا مُشْتَرِكَيْنِ في عِلَّةِ النَّقْدِيَّةِ، أَوْ في الطَّعم، ثُمَّ النَّظَرَ في ثَلاثَةِ أَطْرَافٍ:

أَوَّلُهَا: [طَرَفُ][3] المُمَاثَلَةِ، فَمَا كَانَ مَكِيلاً عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَلاَ يَجُوزُ فِيهِ إِلاَّ الكَيْلُ، وَمَا كَانَ مَوْزُوناً، فَبِالْوَزْنِ، وَمَا لَمْ يَثْبُتْ فِيهِ نَقْلٌ، فَالْوَزْنُ فِيهِ أَحْصَرُ (ح)، وَقِيلَ: الْكَيْلُ جَائِزٌ (ح)؛ لأَنَّهُ أَعَمُّ، وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلىٰ عَادَةِ الوَقْتِ (و)، وَمَا لا يُقَدَّرُ كَالْبَطِّيخ (و)، فَلاَ خَلاَصَ فِيهِ عَنِ الرِّبَا، إِلاَّ مَآلَهُ حَالَةُ جَفَافٍ، وَهُوَ حَالَةُ كَمَالِهِ، فَيُوزَنُ وَالجَهْلُ حَالَ العَقْدِ بِالْمُمَاثَلَةِ كَحَقِيقَةِ المُفَاضَلَةِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ صُبْرَةٍ بِصُبْرَةٍ جُزَافاً، وَإِنْ خَرَجَنَا مُتَمَاثِلَتَيْنِ (ح)، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْهَرَوِيِّ (ح) بِالْهَرَوِيِّ، وَلاَ بِأَحَدِ التِّبْرَيْنِ عَلَى الخُلُوصِ، وَلاَ بَيْعُ مُدٍّ وَدِرْهَمٍ (ح) بِمُدٍّ وَدِرْهَمٍ؛ لأَنَّ حَقِيقَةَ المُمَاثَلَةِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ، وَلَوْ رَاطَلَ مِائَتَيْ دِينَارٍ وَسَطٍ، بِمَائَةِ دِينَارٍ عَتَّقٍ وَمِائَةِ دِينَارٍ رَدِيءٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ مَا في أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ، إِذَا وُزِّعَ عَلَىٰ مَا فِي الجَانِبِ الثَّانِي بَاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ، أَفْضَىٰ إِلى الْمُفَاضَلَةِ؛ إِذْ لاَ تُعْلَمُ الْمُفَاضَلَةُ إِلاَّ بِتَقْدِيرِ الْقِيمَةِ، وَالتَّقْوِيمُ تَخْمِينٌ وَجَهْلٌ لاَ يُفِيدُ مَعْرِفَةً في الرِّبَا، فَمَهْمَا آشْتَمَلَتِ الصَّفْقَةُ عَلَىٰ مَالِ الرِّبَا مِنَ الجَانِبَيْنِ، وَآخْتَلَفَ الجِنْسُ في أَحَدِ الجَانِبَيْنِ، أَوْ في كِلاَ الْجَانِبَيْنِ، أَوْ آخْتَلَفَ النَّوْعُ ـ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ

---

(١) قال الرافعي: «لا تبيعوا الذَّهب بالذَّهب والورق بالورق رواه الشافعي عن عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن ابن سيرة عن مسلم بن يسار، ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق» إلى آخر ما في الكتاب، وأودعه مسلم كتابه [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢١٠) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً حديث (٨٠/ ١٥٨٧) وأبو داود (٣/ ٦٤٣) كتاب البيوع: باب من الصرف حديث (٣٣٤٩) والترمذي (٣/ ٥٤١) كتاب البيوع: باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل حديث (١٢٤٠) والنسائي (٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب بيع البر بالشعير، وابن ماجة (٢/ ٧٥٧) كتاب التجارات: با ب الصرف (٢٢٥٤) وأحمد (٥/ ٣١٤) والدارمي (٢/ ٢٥٨ ـ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الصرف والدرامي (٢/ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب من النهي عن الصرف والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦٦) وابن الجارود رقم (٦٥٠) والدارقطني (٣/ ٢٤) كتاب البيوع حديث (٨٢) والبيهقي (٥/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨).
وقال الترمذي: حسن صحيح

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «فإذا بيع مطعوم بمطعوم فهو محل الحكم بتحريم النسأ، ووجوب التقابض» إيضاح وتأكيد وفي قوله «وعلّه تحريم النساء إلى آخره ما يضدّه، وقوله أو الطعم تأكيد بعد التأكيد [ت].

[ح][1].

(الطَّرَفُ الثَّانِي): في الحَالَةِ التِي تُعْتَبَرُ المُمَاثَلَةُ فِيهَا، وَقَدْ سُئِلَ رَسُولُ الله ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمرِ[2]، فَقَالَ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ»؟ فَقِيلَ: نَعَمْ، فَقَالَ: «فَلاَ، إِذَنْ» فَنَبَّهَ عَلَىٰ أَنَّ المُمَاثَلَةَ تُرَاعَىٰ حَالَةَ الجَفَافِ، وَهُوَ حَالُ كَمَالِ الشَّيْءِ، وَلاَ خَلاَصَ في المُمَاثَلَةِ قَبْلَهُ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ [م ح ز][3]، وَلاَ بِالتَّمْرِ، وَكَذَا الْعِنَبُ (ح)، وَكُلُّ فَاكِهَةٍ [و][4] كَمَالُهَا في جَفَافِهَا، وَهُوَ حَالَةُ ٱلادِّخَارِ، وَادِّخَارُ الحَبِّ إذا بَقِيَ حَبّاً، فَلاَ يُدَّخَرُ الدَّقِيقُ [ح م و][5] وَمَا يُتَّخَذُ مِنْهُ، وَلاَ الحِنْطَةُ المَقْلِيَّةُ وَالْمَبْلُولَةُ، وَيُدَّخَرُ السِّمْسِمُ وَالدُّهْنُ وَالزَّبِيبُ وَالْخَلُّ، وَكَمالُ مَنْفَعَةِ اللَّبَنِ أَنْ يَكُونَ[6] لَبناً أَوْ سَمْناً أَو مَخِيضاً، دُونَ مَا عَدَاهُ مَنْ [سَائِرِ][7] أَحْوَالِهِ[8]، وَكَذَا كُلُّ مَعْرُوضٍ عَلَىٰ النَّارِ مِنْ دِبْسٍ أَوْ لَحْمٍ، فَلاَ كَمَالَ فِيهِ وَمَا عُرِضَ لِلتَّمييزِ كَالْعَسَلِ، فَهُوَ عَلَى الْكَمَالِ، وَإِذا نُزِعَ النَّوىٰ مِنَ التَّمْرِ، بَطَلَ (و) كَمَالُه، بِخِلاَفِ العَظْمِ، إِذَا نُزِعَ مِنَ اللَّحْمِ، إِذْ لَيْسَ في إِبْقَائِهِ صَلاَحٌ؛ لادِّخَارِهِ.

الطَّرَفُ الثَّالِثُ [في مَعْنى][9] الجِنْسِيَّةِ: وَالأَدِقَّةُ وَالأَلْبَانُ وَالخُلُولُ وَالأَدْهَانُ مُخْتَلِفَةٌ بِٱخْتِلاَفِ

---

(1) في ب: في طريق.
(2) سقط من ب.
(3) قال الرافعي: «سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر» روى الشافعي عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان أن زيداً أبا عَيَّاش أَخْبَرَهُ أن سعد بن أبي وقّاصٍ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: يُسأَلُ عن شراء التمر بالرطب فقال ﷺ: أينقصُ الرُّطبُ إذا جفَّ؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك وأخرجه أبو داود وأبو عيسى الترمذي، وحكم بصحته [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٢٤) كتاب البيوع: باب ما يكره من بيع التمر حديث (٢٢) والشافعي (٢/ ١٥٩) كتاب البيوع: باب في الربا وأبو داود (٣/ ٦٥٤ ـ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب في التمر بالتمر حديث (٣٣٥٩) والترمذي (٣/ ٥٢٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة حديث (١٢٢٥) والنسائي (٧/ ٢٦٩) كتاب البيوع: باب اشتراء التمر بالرطب، وابن ماجة (٢/ ٧٦١) كتاب التجارات: باب بيع الرطب بالتمر حديث (٢٢٦٤) وأحمد (١/ ١٧٩) والطيالسي (٢١٤) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٦) كتاب البيوع: باب بيع الرطب بالتمر، والدارقطني (٣/ ٤٩) كتاب البيوع (٢٠٤، ٢٠٥) والحاكم (٢/ ٣٨) والبيهقي (٥/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن بيع الرطب بالتمر عن عبد الله بن يزيد أن زيداً أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال سعد: أيتهما أفضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سعد: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ أينقص الرطب إذا جف فقالوا: نعم فنهى عن ذلك.
وقال الترمذي: حسن صحيح.
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح.
(4) من أ: (ح م) وفي ب: (م ح م).
(5) سقط من أ، ب.
(6) سقط من ب.
(7) قال الرافعي: «وكمال منفعة اللين أن يكون» كذا ولو ترك لفظ «المنفعة» كان أولى كما في نظائرة، [ت].
(8) سقط من أ.
(9) من أ ب: في معرفة.

أُصُولِهَا، وَفي لُحُومِ الْحَيَوَانَاتِ قَوْلاَنِ:

أَصَحهُمَا أَنَّهَا مُخْتَلِفَةٌ؛ لِتَفَاوُتِ المَعْنى، وَإِنْ اَتَّفَقَ الاسْمُ، وَأَعْضَاءُ الحَيَوانِ الوَاحِدِ؛ كَالْكَرِشِ، وَالكَبِدِ، [وَالشَّحْمِ][1] أَجْنَاسٌ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، إِنْ جَعَلْنَا اللَّحْمَ أَجْنَاساً، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ (ح و) اللَّحْمِ بِالحَيَوانِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ؛ [عَلَىٰ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ][2]؛ لِلْنَّهي عَنْهُ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ دُهْنِ السِّمْسِمِ بِالسِّمْسِمِ، وَلاَ بَيْعُ السَّمْنِ بِاللَّبَنِ، وَإِنْ جَازَ بَيْعُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِجِنْسِهِ.

البَابُ الثَّالِثُ في الْفَسَادِ مِنْ جِهَةِ النَّهْيِ

وَالمَنَاهِي قِسْمَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَدُلُّ عَلَىٰ فَسَادِ الْعَقْدِ؛ وَذَلِكَ كَنَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ[3] (ح)، وَبَيْعِ مَا لَمْ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان» السابق إلى الفهم من هذا السياق نهى رسول الله ﷺ، وحينئذٍ يكون المذكور إلى قوله: «وعن بيع وشرط» حكاية أحاديث رسول الله ﷺ فلنذكرها روى مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسبب أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن بيع اللحم بالحيوان، وقوى الحديث على إرساله بأن الصَّحابة عملوا به، وجروا عليه [ت].
الحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٥٥) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم حديث (٦٤) وأبو داود في «المراسيل» (ص ـ ٢١) والدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع: حديث (٢٦٦) والحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الشاة باللحم، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان باللحم
قال السيوطي في «تنوير الحوالك (٢/ ١٠٥): قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل من وجه ثابت وأحسن أسانيده مرسل سعيد هذا إلا ما حدث خلف بن القاسم ثنا محمد بن عبد الله بن أحمد ثنا أبى ثنا أحمد بن حماد بن سفيان الكوفي ثنا يزيد بن عمرو الغنوى ثنا يزيد بن مروان ثنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع اللحم بالحيوان.
وهذا حديث إسناده موضوع لا يصح عن مالك ولا أصل له في حديثه ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع حديث (٢٦٥) وقال تفرد به يزيد بن مروان عن مالك ولم يتابع عليه وصوابه في الموطأ عن ابن المسيب مرسلاً أ. هـ.
وفي الباب عن سمرة وابن عمر.
حديث سمرة
أخرجه الحاكم (٢/ ٣٥) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٩٦) كتاب البيوع: باب بيع اللحم بالحيوان من طريق الحسن عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الشاة باللحم وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البيهقي: هذا إسناد صحيح.
ـ حديث ابن عمر
أخرجه البزار (٢/ ٨٦ ـ كشف) من طريق ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع اللحم بالحيوان وقال الهيتمي في المجمع ـ (٤/ ١٠٨)، وفيه ثابت بن زهير وهو ضعيف.

يُقْبَضْ[1]، وَبَيْعِ الطَّعَامِ؛ حَتَّىٰ يَجْرِي فِيهِ الصِّيعَانُ[2]، وَبَيْعِ الْكَالِيءِ بِالْكَالِيءِ[3]

---

(١) قال الرافعي: «روى عن عطاء عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ قال لعتاب بن أسيد: «أنههم عن بيع ما لم يقبضوا» [ت].

الحديث أخرجه البيهقي (٥/٣١٣) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طِعام، من طريق يحي بن صالح عن إسماعيل بن أمية عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد إني قد بعثتك إلى أهل الله وأهل مكة فأنههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا وعن قرض وبيع وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف. قال البيهقي: تفرد به يحيى بن صالح الأيلى وهو منكر بهذا الإسناد. ولحديث ابن عباس شاهد من حديث صفوان بن يعلى عن أبيه أخرجه البيهقي (٥/ ٣١٣) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما لم يقبض من طريق محمد بن إسحاق عن عطاء عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: إستعمل النبي ﷺ عتاب بن أسيد على مكة فقال: إنى امرتك على أهل الله بتقوى الله لا يأكل أحد منكم من ربح ما لم يضمن.

وقد ورد هذا الحديث عن عتاب بن أسيد نفسه فأخرجه محمد بن الحسن في الآثار كما في «جامع المسانيد» للخوارزمي من طريق أبي حنيفة عن يحيى بن عامر عن رجل عن عتاب بن أسيد عن النبي ﷺ أنه قال له: انطلق إلى أهل الله يعني أهل مكة فأنههم عن أربع خصال: عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن شرطين في بيع. وعن سلف في بيع وقد سمى الرجل المبهم طلحة بن محمد وابن خسرو في «مسند أبى حنيفة فأخرجاه في مسنديهما» (٢/ ٦، ٧ ـ جامع المسانيد) من طريق أبى حنيفة عن يحيى بن عامر عن عبيد الله بن عبد الواحد عن عتاب بن أسيد به.

(٢) قال الرافعي: «روى على بن عمر الحافظ عن أبى بكر النَّيْسابورى عن إبراهيم بن هانيء عن عبد الله بن موسى عن ابن أبى ليلى عن أبى الزبير عن جابر قال نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الطَّعام حتى يجري فيه الصَّاعان» صاع البائع، وصاع المشتري [ت].

الحديث أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٥٠): كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، الحديث (٢٢٢٨)، والدار قطنى (٣/ ٨): كتاب البيوع: الحديث (٢٤)، والبيهقي (٥/ ٣١٦): كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث ابن أبى ليلى عن أبى الزّبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشتري.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ١٨٣): هذا إسناد ضعيف لضعف محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري. أ. هـ.

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة. أخرجه.

أخرجه البزار (٢/ ٨٦)، الحديث (١٢٦٥)، والبيهقي (٥/ ٣١٦): كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع طعاماً كلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه، من حديث مسلم بن أبى مسلم عن مخلد بن الحسين عن هشام عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال: «نهى النبي ـ ﷺ ـ عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فتكون للبائع الزيادة وعليه النقصان».

وقال البيهقي: (إنه غير قوي).

وقال الهيثمى في المجمع (٤/ ١٠١): رواه البزار وفيه مسلم بن أبى مسلم الجرمى ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله رجال الصحيح أ. هـ.

وكلام الهيثمي فيه نظر فإن مسلماً ذكره ابن حبان في الثقات وقال: ربما أخطأ.

(٣) قال الرافعي: «وروى أبو عبيد القاسم بن سلام عن زيد بن الحباب العكلى عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع الكالىء بالكالىء [ت].

الحديث أخرجه الدارقطنى (٣/ ٧١) كتاب البيوع، الحديث (٢٦٩) والحاكم (٢/ ٥٧) كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء؟ والبيهقي (٥/ ٢٩٠) كتاب البيوع؟ باب النهي عن بيع الدين بالدين؟ من طريق عبد العزيز بن محمد=

(١) وبَيْعِ ....

= الدراوردى عن موس بن عقبة عن نافع عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء» قال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي؟ وأخرجه الدار قطنى (٣/ ٧٢) الحديث (٢٧٠) والحاكم؟ والبيهقي من طريق ذؤيب عن عمامة ثنا حمزة ابن عبد الواحد عن موسى بن عقبة؟ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر به؟ وزاد: «هو النسيئة بالنسيئة» وسكت عنه الحاكم، وتعقبه الذهبي بأن ذؤيباً واهٍ، وقد ضعف البيهقي الطريقيين فقال: «موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبد الله يعني الحاكم ـ قال في روايته عن موسى ابن عقبة وهو خطأ والعجب من أبى الحسن الدارقطنى شيخ عصره روى هذا الحديث في كتاب السنن عن أبى الحسن على بن محمد المصري هذا فقال عن موسى بن عقبة؟ وشيخنا أبو الحسن بن بشران رواه لنا عن أبى الحسن المصري في الجزء الثالث في سنن المصري فقال عن موسى غير منسوب، ثم أردفه المصري بما رواه عن أحمد بن داود ثنا عبد الأعلى بن حماد ثنا عبد العزيز بن محمد عن أبى عبد العزيز الربذي عن نافع عن ابن عمر به. وأبو عبد العزيز الربذي هو موسى بن عبيدة أ. هـ

ثم أخرجه البيهقي من طريق ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٣٣٥) ثنا القاسم ابن مهدي ثنا أبو مصعب عن عبد العزيز الدراوروى عن موسى بن عبيدة فذكره. قال ابن عدى: (وهذا معروف بموس بن عبيدة عن نافع) قال البيهقي: (وقد رواه عبيد الله بن موسى وزيد بن الحباب وغيرها عن موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر) ثم أخرجه البيهقي (٥/ ٢٩٠ ـ ٢٩١) كتاب البيوع باب النهي عن بيع الدين بالدين. من طريق عبيد الله بن موسى، ومحمد ابن عمر الواقدي وزيد بن الحباب كلهم عن موسى بن عبيدة. ثم أخرجه من طريق ذؤيب بن عمامة ثنا حمزة بن عبد الواحد عن موسى ـ غير منسوب ـ عن عبد الله بن دينار به، ثم قال: ولم ينسب شيخنا أبو الحسين ابن بشران عن أبى الحسن المصري فقال عن موسى، وهو ابن عبيدة بلا شك، وقد رواه الدارقطنى عن أبى الحسن المصري فقال عن موسى بن عقبة؟ رواه شيخنا أبو عبد الله بإسناد آخر عن مقدام بن داود الرعينى عن ذؤيب بن عمامة فقال عن موسى بن عقبة وهو وهم، والحديث مشهور بموسى بن عبيدة عن نافع عن ابن عمر ومرة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر وأخرجه أيضاً ابن أبى شيبه (٦/ ٥٩٧ ـ ٥٩٨) كتاب البيوع، باب من كره أجلا بأجل الحديث (٢١٦٧)، (٢١٦٩) والبزار (٢/ ٩١ ـ ٩٢) الحديث (١٢٨٠) من طريقة موسى ابن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الشفار، وعن بيع المجر، وعن بيع الغرر، وعن بيع كالىء بكالىء وعن بيع آجل بعاجل، قال: والمجر: ما في الأرحام، والغرر أن تبيع ما ليس عندك، وكالىء بكالىء: دين بدين، والآجل بالعاجل: أن يكون لك على الرجل ألف درهم فيقول الرجل أعجل لك بخمسمائة ودع البقية، والشفار: أن تنكح المرأة بالمرأة ليس بينهما صداق».

وذكره الزيلعي في «نصب للراية (٤/ ٤٠) وزاد نسبته لاسحق بن راهويه

وأخرجه الطبراني في الكيد كحافي نصب الراية (٤/ ٤٠) من طريق موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن أبيه عن جده قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ونهى أن يقول الرجل للرجل: أبيع هذا بنقد وأشتريه بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه وعن كالىء بكالىء دين بدين

ومنه تعلم اضطراب موسى بن عبيدة في هذا الحديث في سنده وفي متنه موسى بن عبيدة الربذي.

وقد تويع موسى بن عبيدة تابعه إبراهيم بن أبى يحيى المجمع على كذبه

أخرجه عبد الرزاق (١/ ٩٠) رقم (١٤٤٤٠) عن إبراهيم الإسلمى به.

(١) قوله «الكالىء بالكالىء» هو النَّسيئة بالنَّسيئة، وهو أن يشتري الرَّجل شيئاً بثمن مؤجَّل فإذا حلَّ الأجل لم يجد ما يقضي به فيقول: بعه منِّي إلى أجل بزيادة شيءٍ، فيبيعه منه غير مقبوض... هكذا ذكره الهرويُّ، ويحتمل أن يشتري منه شيئاً موصوفاً في الذِّمَّة، يسلمه إلى أجل بثمن مؤجَّلٍ، يقال: كلأ الدَّين كلوءً فهو كالىءٌ: إذا =

= تأخَّرَ، ومنه: بلغ الله بك أكلأَ العمر، أي: أطوله، وأنشد ابن الأَعْرابي:

تعفَّفْتُ عَنْهَـا فـي السِّنِيـنِ الَّتـي خَلَـتْ فكيَـفَ التَّسـاقـي بعْـدَ مَـا كَـلاَ الْعُمْـرُ

والنَّساءُ والنَّسيئة بالمدِّ: هو التَّأخير، ومثله النُّسأَةُ بالضَّمِّ، ومنه الحديث: «أَنسأ الله في أجله أي: أَخَّرهُ. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا النَّسيءُ زيادةٌ في الكفرِ﴾.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٣)

(١) قال الرافعي: «وروى عبيد الله بن عمر عن أبى الزّناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر» أخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبى شيبة عن عبد الله بن إدريس عن عبيد الله بن عمر [ت].

الحديث أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٣) كتاب البيوع: باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر حديث (٤/ ١٥١٣) وأبو داود (٣/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر الحديث (٣٣٧٦) والترمذي (٣/ ٥٣٢) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية بيع الغرر حديث (١٢٣٠) والنسائي (٧/ ٢٦٢) كتاب البيوع باب بيع الحصاة، وابن ماجه (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة حديث (٢١٩٤) وأحمد (٢/ ٣٧٦، ٤٣٦، ٤٣٩) والدارمى (٢/ ٢٥١) كتاب البيوع: باب النهى عن بيع الغرر، (٢/ ٢٥٤) كتاب البيوع: باب في بيع، الحصاة، وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٥٩٠) والدارقطنى (٣/ ١٥ ـ ١٦) كتاب البيوع رقم (٤٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٦) كتاب البيوع: باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق عبيد الله عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال البغوي: هذا حديث صحيح.

وللحديث شواهد من حديث ابن عمر وابن عباس وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب مرسلاً وسهل بن سعد الساعدي.

ـ حديث ابن عمر.

أخرجه ابن حبان (١١١٥ ـ موارد) والبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع، كلاهما من طريق المعتمر عن أبيه عن نافع عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦) وإسناده حسن صحيح وأخرجه أبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٤) من طريق معاوية عن سفيان عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمربه وقال أبو نعيم: تفرد به معاوية عن سفيان.

أخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦) من طريق اسحاق بن حاتم العلاف ثنا يحيى بن سليم عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمربه

ـ حديث ابن عباس

أخرجه ابن ماجة (٢/ ٧٣٩) كتاب التجارات: باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر حديث (٢١٩٥) وأحمد (١/ ٣٠٢) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٧/ ٣) كلهم من طريق أيوب بن عتبة عن يحيى بن أبى كثير عن عطاء عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر.

ومن طريق أيوب أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ١٥٤) رقم (١١٣٤١)

وقال البوصيرى في «الزوائد» (٢/ ١٧١): هذا إسناد ضعيف لضعف أيوب بن عتبة قاضى البجامى.

وللحديث طريق اخر عن ابن عباس

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١١/ ٢٥٤) رقم (١١٦٥٥) من طريق النضر أبى عمر عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهي عن بيع الغرر =

= قال الهيثمى في «المجمع» (٤/ ٨٣): رواه الطبراني في الكبير وفيه النضر أبو عمر وهو متروك.
ـ حديث أنس بن مالك
أخرجه أبو يعلى (٥/ ١٥٤ ـ ١٥٥) رقم (٢٧٦٧) من طريق إسماعيل بن مسلم المكى عن الحسن عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: لا تلامسوا ولا تناجشوا ولا تبايعوا الغرر ولا يبيعن حاضر لباد.....
وذكره الهيثمى «مجمع الزوائد» (٤/ ٨١) وقال: رواه أبو يعلى وفيه اسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف وذكره الحافظ في «المطالب العالية» (١/ ٣٩٩) رقم (١٣٣٧) وعزاه لأبى يعلى.
ـ حديث سهل بن سعد.
أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٨٣) وقال الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح خلا اسماعيل بن أبى الحكم الثقفي وثقه أبو حاتم ولم يتكلم فيه أحد.
مرسل سعيد بن المسيب أخرجه مالك (٢/ ٦٦٤) كتاب البيوع، باب بيع الغرر حديث (٧٥) واالبيهقي (٥/ ٣٣٨) كتاب البيوع والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٧ ـ بتحقيقنا» من طريق أبى حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر قال البيهقى: هذا مرسل
وقال البغوى: هكذا رواه مالك مرسلاً وقد صح موصولاً.

(١) في أ (ح).

(٢) قال الرافعي: «وروى البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحي بن يحي بروايتهما عن مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبى مسعودٍ الأنصاري أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن ثمن الكلب» [ت].
الحديث أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى حديث (٣٩/ ١٥٦٧) وأبو داود (٣/ ٧٥٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (٣٤٨١) والترمذي (٣/ ٥٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجة (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠) والدارمي (٢/ ١٧٠ ـ ١٧١) والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥١) والبيهقى (٦/ ١٢٦) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٢١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبى مسعود البدرى قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.
وفي الباب عن ابن عباس وجابر وأبى جحيفة وأبى هريرة والبراء بن عازب والسائب بن يزيد وعبد الله ابن عمرو وعبد الله بن عمر وعبادة بن الصامت وميمونه.
حديث بن عباس.
أخرجه أحمد (١/ ٢٧٨، ٢٨٩) وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٢) والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥٢) والبيهقى (٦/ ٦) كتاب البيوع: باب النهى ثمن الكلب وأبو يعلى (٤/ ٤٦٨) رقم (٢٦٠٠) من طريق قيس بن حبتر عن ابن عباس قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً وأخرجه أبو داود الطيالس (١/ ٢٦٣ ـ منحة) رقم (١٣١٧) من طريق عبد الكريم الجزرى عن رجل من بني تميم عن ابن عباس به.
وأخرجه أيضاً النسائي (٧/ ٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب من طريق ابن جريج أخبرني عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في أشياء حرمها وثمن الكلب. =

= حديث جابر

أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٩) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى حديث (٤٢/ ١٥٦٩) من طريق أبى الزبير قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور قال: زجر النبي ﷺ عن ذلك.

وأخرجه أبو داود (٢/ ٣٠٠) كتاب البيوع: باب في ثمن السنور حديث (٣٤٧٩) والترمذي (٣/ ٥٧٧) كتاب البيوع: باب ما جاءني كراهية ثمن الكلب والسنور حديث (١٢٧٩) وابن الجارود (٥٨٠) و الطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥٢) والحاكم (٢/ ٣٤) من طريق عيسى بن يونس عن الأعمش عن أبى سفيان عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور.

وصححه الحاكم ووافقه الذهبى أما الترمذي فحكم عليه بالإضطراب في سنده.

فقال: في إسناده اضطراب ولا يصح في ثمن السنور وقد روى هذا الحديث عن الأعمش عن بعض أصحابه عن جابر واضطربوا على الأعمش في رواية هذا الحديث.

- حديث أبى جحيفة

أخرجه البخاري (٤/ ٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٨) وأحمد (٤/ ٣٠٩) وأبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٢٤٨٣) من طريق عون بن أبى ححيفة عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمة ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل السربا وموكله ولعن المصور.

حديث أبى هريرة

أخرجه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب البيوع: باب في أثمان الكلاب حديث (٣٤٨٤) والنسائي (٧/ ١٩٠) كتاب الصيد: باب النهى عن ثمن الكلب والطحاوي في «شرح معانى الآثار» (٤/ ٥٢) والبيهقى (٦/ ٦) كتاب البيوع: باب النهى عن ثمن الكلب كلهم من طريق على بن رباح اللخمى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغى» وأخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب بيع ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣١) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى حديث (٢١٦٠) والدارمى (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب في النهى عن عسب الفحل والطحاوي في شرح معانى الآثار وأبو يعلى (١١/ ٧٣ - ٧٤) رقم (٦٢١٠) من طريق الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

حديث البراء بن عازب

أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢/ ٢٥ - ٢٦) رقم (١١٧٦) من طريق يحيى بن عباد الحرشى ثنا يحى بن قيس عن عبد الملك ابن عمير عن أبى جحيفة عن البراء بن عازب عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل.

وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه لا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل.

والحديث ذكره الهيثمى في «المجمع» (٤/ ٩٠) وقال: وفيه يحيى ابن عباد بن دينار ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

- حديث ابن عمر.

أخرجه الطبراني في «الأوسط» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٤) عنه أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وقال الهيثمى: وفيه ضرار بن صرد أبو نعيم وهو ضعيف جداً.

- حديث عبادة بن الصامت.

قال الهيثمى في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبرانى في «الكبير» من رواية إسحاق بن يحي عن عبادة ولم يدركه.

وَالخَنْـــــــزِيـــــــرِ، وَبَيْـــــعِ عُسْـــــبِ الفَحْـــــلِ (م)[1].

= ـ حديث ميمونة.

قالت: يا رسول الله أفتنا عن الكلب فقال طعمة جاهلية وقد أغنى الله تعالى عنها

قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٩٥): رواه الطبراني في «الكبير» وإسناد ضعيف وفيه من لا يعرف.

(١) قال الرافعي: «وذلك كنهيه عن بيع اللحم بالحيوان وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، وبيع الغرر، وبيع الكلب والخنزير، وبيع ما لم يقبض، وبيع الطعام حتى يجرى فيه الصَّاعان وبيع الكالىء بالكالىء» سيعود ذكرها وروى البخاري عن مسدّد عن عبد الوارث عن على بن الحكم عن نافع عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل» وخرج معناه مسلم من رواية جابر [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٢/ ١٤) والبخاري (٤/ ٤٦١) كتاب الإجارة ـ باب عسب الفحل حديث (٢٢٨٤) وأبو داود (٣/ ٧١١ ـ ٧١٢) كتاب البيوع والاجارات ـ باب في عسب الفحل حديث (٣٤٢٩) والترمذي (٣/ ٥٧٢) كتاب البيوع باب ما جاء في كراهية عسب الفحل حديث (١٢٧٣) والنسائي (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع باب ضراب الجمل والحاكم (٢/ ٤٢) كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل وابن الجارود (٥٨٢) والبيهقى (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل من حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل. وقال الترمذي حسن صحيح.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة.

وهم أبو هريرة وأنس بن مالك وعلى بن أبى طالب والبراء بن عازب.

ـ حديث أبى هريرة.

أخرجه النسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وعسب الفحل حديث (٢١٦٠) والدارمى (٢/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب في النهى عن عسب الفحل، من طريق محمد بن فضيل عن الأعمش عن أبى حازم عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وعسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٠) وأبو يعلى (١١/ ٢٥٧) رقم (٦٣٧١) من طريق عطاء عن أبى هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل.

وأخرجه أحمد (٢/ ٢٩٩) والنسائي (٧/ ٣١١) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل، من طريق محمد بن جعفر عن شعبه عن المغيرة قال: سمعت ابن أبى نعيم قال: سمعت أبا هريرة يقول نهى رسول الله ﷺ عن كسب الحجام وعن ثمن الكلب وعن عسب الفحل.

ـ حديث أنس بن مالك.

أخرجه الترمذي (٣/ ٥٧٣) كتاب البيوع: باب ما جاء في كراهية عسب الفحل حديث (١٢٧٤) والنسائي (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع: باب ضراب الفحل والبيهقى (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع: باب النهى عن عسب الفحل والطبرانى في «الصغير» (٢/ ٩٥) من طريق يحيى بن آدم ثنا إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة عن محمد بن إبراهيم التيمى عن أنس بن مالك أن رجلاً من كلاب سأل النبي ﷺ عن عسب الفحل فنهاه فقال: يا رسول الله إنَّا نُطْرق الفحل فنكرم فرخص له في الكرامة.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة وللحديث طريق آخر.

أخرجه أحمد (٣/ ١٤٥) وأبو يعلى (٦/ ٢٨٠) رقم (٣٥٩٢) من طريق ابن لهيعة ثنا يزيد بن أبى حبيب وعقيل عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل فحله فرسه وسنده ضعيف يضعف ابن لهيعة. =

= حديث علي بن أبي طالب.
ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه أن النبي ﷺ نهى عن كل ذي ناب من السبع وعن كل ذي مخلب من الطير وعن ثمن الميتة وعن لحم الحمر الأهلية وعن مهر البغى وعن عسب الفحل وعن ميائر الأرجوان. وقال الهيثمي: رواه عبد الله بن أحمد ورجاله ثقات.
ـ حديث البراء بن عازب
ذكره أيضاً الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٩٠) عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وحلوان الكاهن وعسب الفحل وكان للبراء تيس يطرقه من طلبه ولا يمنعه أحداً ولا يعطى أجر الفحل.
قال الهيثمي: رواه الطبراني في «الكبير» وفيه يحيى بن عباد الحرش ولم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.
وله شاهد أيضاً من حديث جابر بلفظ نهى ﷺ عن طرق الفحل أخرجه مسلم (٣/ ١١٩٧) كتاب المساقاة: باب تحريم بيع فضل الماء حديث (٣٥/ ١٥٦٥) والنسائي (٧/ ٣١٠) كتاب البيوع: باب ضراب الجمل وأبو يعلى (٣/ ٣٤٨) رقم (١٨١٦) من طريق أبى الزبير عن جابر واللفظ لأبى يعلى.
ولفظ مسلم: نهى عن ضراب الجمل.

(١) قال الرافعي: «وبيع عسب الفحل وهو نطفته» الأشهر من تفسير العسب في الفقه الضِّراب [ت].

(٢) قال الرافعي: «وروى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن قتيبة عن الليث بروايتهما عن نافع عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلَةِ وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تُنْتَجُ التي في بطنها» [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٥٣ ـ ٦٥٤) كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان حديث (٦٢) والبخاري (٤/ ٣٥٦) كتاب البيوع: باب بيع الغرر وحبل الحبلة حديث (٢١٤٣) ومسلم (٣/ ١١٥٣ ـ ١١٥٤) كتاب البيوع: باب تحريم بيع حبل الحبلة حديث (٥، ٦/ ١٥١٤) والترمذي (٣/ ٥٣١) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع حبل الحبلة حديث (١٢٢٩).
وأحمد (٢/ ٦٣، ١٠٨) وأبو داود (٢/ ٢٧٥) كتاب البيوع: باب في بيع الغرر حديث (٣٣٨٠) والنسائي (٧/ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب تفسير ذلك وأبو يعلى (١٠/ ١٩١) رقم (٥٨٢١) وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥٢) والبيهقى (٥/ ٣٤٠) كتاب البيوع باب النهى عن بيع حبل الحبلة والبغوى في «شرح السنة» من طريق نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة وقال الترمذي: حديث ابن عمر حديث حسن صحيح وزاد البخاري: «وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة ثم تنتج التي في بطنها وهذا من كلام نافع.
وللحديث طريق آخر عن ابن عمر
أخرجه أحمد (٢/ ١١) والحميدي (٢/ ٣٠٣) رقم (٦٨٩) والنسائي (٧/ ٢٩٣) كتاب البيوع: باب بيع الحبلة وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهى عن شراء ما في بطون الأنعام وضروعها حديث (٢١٩٧) من طريق سفيان حدثنا أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر به
وأخرجه أبو يعلى (١٠/ ٢٢) رقم (٥٦٥٣) من طريق حماد بن سلمة عن أيوب عن سعيد بن جبير ونافع عن ابن عمر.
وفي الباب عن أبى سعيد الخدري وابن عباس.
حديث أبى سعيد
أخرجه ابن أبى شيبة (٦/ ١٣١) وأحمد (٣/ ٤٢) وابن ماجه (٢/ ٧٤٠) كتاب التجارات: باب النهى عن شراء ما في=

(1)؛ وَهُوَ نِتَاجُ النِّتَاجِ (و)، وَالْمَلَاقِيحِ(2)؛ وَهِيَ مَا فِي بُطُونِ الْأُمَّهَاتِ، وَالْمَضَامِينِ؛ وَهِيَ مَا فِي

= بطون الأنعام وضروعها حديث (2196) وأبو يعلى (2/345) رقم (1093) والدار قطنى (3/15) كتاب البيوع رقم (44) والبيهقى (5/338) كتاب البيوع: باب النهى عن بيع الغرر واسحق بن راهويه والبزار في «مسنديهما» كما في «نصب الراية» (4/15) كلهم من طريق محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن زيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى «أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص».
وهذا إسناد ضعيف جداً محمد بن إبراهيم مجهول ومحمد بن زيد ضعفه الدارقطنى أنظر «الضعفاء والمتروكين للدارقطنى (470).
وقال البيهقى: إسناد غير قوي.
قال الزيلعى في «نصب الراية» (4/15).
ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» إلا أنه لم يذكر في إسناده محمد بن إبراهيم ومن جهة عبد الرزاق ذكره عبد الحق في «أحكامه وقال: إسناد لا يحتج به وشهر مختلف فيه ويحيى بن العلاء الرازي شيخ عبد الرزاق ضعيف وهو يروى عن جهضم به. وقال ابن القطان: ومسند الدارقطنى يبين أن مسند عبد الرزاق منقطع. أ. هـ.
والحديث ذكره ابن أبى حاتم في «العلل» (1/373) رقم (1108) وقال: سألت أبى عن حديث رواه حاتم بن إسماعيل عن جهضم بن عبد الله اليمامي عن محمد بن إبراهيم الباهلى عن محمد بن زيد عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد أن النبي ﷺ نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع وعن ما في ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد الآبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص قلت لأبي من محمد هذا؟ قال هو محمد ابن إبراهيم شيخ مجهول.
- حديث ابن عباس
أخرجه البزار (2/87 - كشف) رقم (1268) والطبراني في «الكبير» كما في «نصب الراية» (4/10) من طريق إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن أبى عباس أن النبي ﷺ نهى عن الملاقيح والمضامين وحبل الحبلة».
قال البزار: لا نعلمه عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد.
وذكره الهيثمى في «مجمع الزوائد» (4/107) وقال: رواه الطبراني في الكبير والبزار وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبى حبيبة وثقه أحمد وضعفه جمهور الأئمة.

(1) وهو نتاج النتاج، فالحبل الأول يراد به: ما في بطون النوق، والحبل الآخر: حبل الذي في بطون النوق، أدخلت فيه الهاء للمبالغة، كما يقال: سحرة، ونكحة، قاله ابن الأنباري.
ينظر النظم المستعذب 1/ 240

(2) قال الرافعي: «وروى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نُهِىَ في الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والمَلَاقِيح وحبل الحبلة» [ت].
والحديث أخرجه إسحاق بن راهويه كما في تلخيص الحبير (3/12) والبزار (2/87)، الحديث (1267) من حديث صالح بن أبى الأخضر عن الزهرى، عن سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة عن النبي - ﷺ - «نهى عن بيع الملاقيح والمضامين» قال البزار: وصالح بن أبى الأخضر ليس بالحافظ، وقال الهيثمى في المجمع (4/107): وفيه صالح بن أبى الأخضر وهو ضعيف. وقد رواه مالك في الموطأ (2/654): كتاب البيوع: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، الحديث (63)، عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: «لا ربا في الحيوان وإنما نهى من الحيوان عن ثلاثة: «عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة، والمضامين بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح=

[أَصْلَابِ][1] الفُحُولِ، وَبَيْعِ المُلَامَسَهِ[2]؛ وَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ اللَّمْسَ (و) بَيْعاً، وَالمُنَابَذَةِ[3][4]؛ بِأَنْ يَجْعَلَ النَّبْذَ بَيْعاً، وَرَمْيِ الْحَصَاةِ[5][6]؛ وَهُوَ أَنْ يُعَيِّنَ لِلْبَيْعِ مَا تَقَعُ الْحَصَاةُ عَلَيْهِ، وَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعِهِ[7]،

= بيع ما في ظهور الجمال» هكذا رواه مرسلاً دون ذكر أبي هريرة.
وفي الباب عن ابن عمر موصولاً أيضاً، أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٢١): كتاب البيوع: باب بيع الحيوان بالحيوان، الحديث (١٤١٣٨).

(١) من أ: ظاهر.

(٢) من هنا ثلاثة تأويلات، إحداهُنَّ: أن يبيعه شيئاً في الظُّلمة لا يشاهده وإنما يلمسه بيده؛ والثَّاني أن يبيعه ثوباً على أَنَّهُ إذا لمسه فقد وجب البيع؛ والثَّالث: أن يطرح الثَّوب على المتاع، فيلمسه فإذا لمسه، فهو عقد الشِّراء. وذكر أبو عبيد تأويلاً رابعاً وهو: أن يلمس المتاع من وراء الثَّوب ولا ينظر إليه، ثمَّ يوقع البيع عليه، فيبطل البيع؛ لعدم الرؤية المعتبرة في البيع.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٣) قال الرافعي: «وروى مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المُلَامَسَة والمُنَابَذَة» وأخرجاه في الصحيحين [ت].
أخرجه مالك (٢/ ٦٦٦) كتاب البيوع: باب الملامسة والمنابذة حديث (٧٦) والبخاري (٤/ ٤٢٠) كتاب البيوع باب بيع المنابذة حديث (٢١٤٦) ومسلم (٣/ ١١٥١) كتاب البيوع: باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة حديث (١/ ١٥١١) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٢٩٦ ـ بتحقيقنا) من طريق أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة.

(٤) بيع المنابذة لها تأويلان، أحدهما: أن يقول: أيَّ شيءٍ نبذت إليَّ فقد اشتريته؛ أو: أيَّ ثوب نبذت إليك فقد بعتكه. والثَّاني: أن يقول: بعتك هذا الثوب على أنِّي متى نبذته إليك فقد وجب العقد ولا خيار لك.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٣٩)

(٥) قال الرافعي: «وروى مسلم عن زهير بن حرب عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة» [ت].
تقدم تخريجه وهو حديث النهي عن بيع الغرر.

(٦) بيع الحصاة له ثلاثة تأويلات، أحدها: أن يقول: أيَّ ثوب رميت عليه حصاة، فقد بعتكه بمائة؛ والثَّاني: أن يقول: بعتك هذا الثَّوب بمائةٍ، على أنِّي متى رميت عليك حصاة، فقد انقطع خيار المجلس. والثَّالث: أن يقول: بعتك هذه الأرض، من ها هنا إلى حيث تنتهي إليه حصاةٌ ترميها أو أرميها.
وقيل: هو أن يجعل وقوع الحصاة من يده ملزماً للبيع من غير عقد. وأيُّ ذلك كلُّه كان فلا يصحُّ البيع؛ لأنَّهُ لا يخلو من الجهالة فيه بعين المبيع أو بقدره أو بخلوِّ العقد عن الإيجاب والقبول.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٣٩).

(٧) قال الرافعي: «وروى محمد بن عمر عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن بيعتين في بيعة»
والحديث أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذي (٣/ ٥٣٣): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعه، الحديث (١٢٣١)، والنسائي (٧/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦): كتاب البيوع: باب بيعتين في بيعة، وابن الجارود ص: (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠) والبيهقي (٥/ ٣٤٣): كتاب البيوع: باب النهي عن بيعتين في بيعة، وأبو يعلى (١٠/ ٥)، رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ ـ موارد)، من طريق محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة به وقال الترمذي، حسن صحيح
وصححه ابن حبان
وفي الباب عن ابن عمر وابن مسعود. =

فَيَقُولُ: «بِعْتُ بِأَلْفَيْنِ، نَسِيئَةً أَوْ بِأَلْفٍ نقداً، فَخُذْ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ، وَعَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ[1]، فَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ

= وأما حديث ابن عمر:

أخرجه أحمد (٢/ ٧١)، والبزار (٢/ ١٠٠)، الحديث (١٢٩٩) من طريق هشيم يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ ـ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على مليء فاتبعه ولا بيعتين في واحدة» وأما البزار فرواه بلفظ: «نهى عن بيعتين في بيعة».

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٣١)، وقال: رواه البزار ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة وهو ثقة. وفاته أن يعزوه للإمام أحمد.

أما حديث ابن مسعود فأخرجه أحمد (١/ ٣٩٨): حدثنا حسن وأبو النضر وأسود بن عامر قالوا: ثنا شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة واحدة قال أسود: قال شريك: قال سماك: الرجل يبيع البيع فيقول هو بنساء بكذا وكذا، وهو بنقد بكذا وكذا. ورواه أيضاً، عن محمد بن جعفر، عن شعبة عن سماك به، عن ابن مسعود أنه قال: لا تصلح صفقتان في صفقة، وأن رسول الله ﷺ ـ قال: «لعن الله آكل الربا ومؤكله وشاهده وكاتبه»

ورواه البزار ٢/ ٩٠: كتاب البيوع: باب النهي عن صفقتين في صفقة الحديث (١٢٧٧) باللفظ الأول: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن صفقتين في صفقة» وهو من طريق أسود بن عامر عن شريك عن سماك به.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: «نهى رسول ﷺ ـ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما ليس عندك»

أخرجه بهذا اللفظ:

أحمد (٢/ ١٧٤ ـ ١٧٥)، والطيالسي ص: (٢٩٨)، والدارمي (٢/ ٢٥٣): كتاب البيوع: باب في النهى عن شرطين في بيع، وأبو داود (٣/ ٧٦٩ ـ ٧٧٥): كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، الحديث (٣٥٠٤)، والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦): كتاب البيوع: باب كراهية بيع ما ليس عندك، الحديث (١٢٣٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٨): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧، ٧٣٨): كتاب التجارات: باب النهى عن بيع ما ليس عندك، الحديث (٢١٨٨).

وابن الجارود ص (٢٠٥ ـ ٢٠٦): باب المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠١)، والحاكم (٢/ ١٧): كتاب البيوع: باب لا يجوز بيعات وقد تقدم.

(١) قال الرافعي: «وروى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحلُّ سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» ومثل الشرطان في البيع بأن يبيعه الثوب على أن يكون عليه قصارته وخياطته، ولا فرق في ذلك بين شرط وشرطين [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٧٦٩) كتاب البيوع: باب في الرجل يبيع ما ليس عنده حديث (٣٥٠٤) والترمذي (٣/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك حديث (١٢٣٤) والنسائي (٧/ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع ما ليس عند البائع، وابن ماجه (٢/ ٧٣٧ ـ ٧٣٨) كتاب التجارات: باب النهى عن بيع ما ليس عندك حديث (٢١٨٨) وأحمد (٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩) والدارمي (٢/ ٢٥٣) كتاب البيوع: باب النهي عن شرطين في بيع، وابن الجارود في «المنتقى ـ حديث (٦٠١) والدارقطنى (٣/ ٥٧) كتاب البيوع والحاكم (٢/ ١٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٣٣٩ ـ ٣٤٠) كتاب البيوع: باب النهي عن بيع ما ليس عندك، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال الترمذي: حسن صحيح

وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح، ووافقه الذهبي.

وقال أيضاً: «وروى أنه ﷺ نهى عن بيع وشرط» [ت]. =

قَرْضٍ، أَوْ بِشَرْطِ بَيْعٍ آخَرَ، أَوْ شَرَطَ عَلَىٰ بَائِعِ الزَّرْعِ أَنْ يَحْصُدَهُ [و][1]، أَوْ كَانَ مِمَّا يَبْقَىٰ عَلَقَةً بَعْدَ الْعَقْدِ يَثْبُتُ نَزَاعٌ بِسَبَبِهَا ـ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ فِي مَوَاضِعَ عِدَّةٍ، ٱسْتُثْنِيَتْ بِالنُّصُوصِ:

(أَحَدُهَا): شَرْطُ الأَجَلِ المَعْلُومِ.

(وَالثَّانِي): شَرْطُ الْخِيَارِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

(وَالثَّالِثُ): شَرْطُ وَثِيقَةِ الثَّمَنِ بِالرَّهْنِ بَعْدَ تَعْيِينِ المَرْهُونِ، وَبالْكَفِيلِ بَعْدَ تَعْيِينِهِ، وَبِالشَّهَادَةِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّعْيِينُ، وَمَهْمَا تَعَذَّرَ الْوَفَاءُ بِالرَّهْنِ المَشْرُوطِ، أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً ـ فَلَهُ فَسْخُ العَقْدِ.

(وَالرَّابِعُ): شَرْطُ عِتْقِ العَبْدِ، ٱحْتُمِلَ؛ لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ[2]

= والحديث أخرجه الطبراني في الأوسط كما في مجمع الزوائد (٤/ ٨٥)، والخطابي في معالم السنن (٣/ ١٤٥ ـ ١٤٦)، والحاكم في علوم الحديث ص: (١٢٨) ذكر النوع التاسع والعشرين في معرفة سنن رسول الله ﷺ يعارضها مثلها، وابن حزم في المحلى (٨/ ٤١٥ ـ ٤١٦)، عن عبد الوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة، وابن أبى ليلى، وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال: البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيتُ ابن أبى ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته، فقال البيع جائز والشرط جائز، فقلت سبحان الله ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: ما أدرى ما قالا، حدثنى عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، عن النبي ـ ﷺ ـ: «أنه نهى عن بيع وشرط» البيع باطل والشرط باطل ثم أتيت ابن أبى ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثنى هشام بن عروة عن أبيه، عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله ـ ﷺ ـ أن أشتري بريرة فأعتقها» البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر قال: «بعت النبي ﷺ ناقة وشرط لي حملانها إلى المدينة» البيع جائز والشرط جائز.

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «بريرةُ» مولاة عائشة ـ رضي الله عنها ـ روت عن النبي ﷺ، وروى عنها عروة بن الزبير، وعبد الملك بن مروان واتفق لها حوادث صارت أصولاً في أحكام شرعية [ت].

تنظر ترجمتها في (طبقات ابن سعد ٨/ ٢٥٦ ـ ٢٦١) الاستيعاب ٤/ ١٧٩٥ أسد الغابة ٧/ ٣٩ تهذيب الكمال ١٦٧٨؟ تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٠٣؟ الإصابة ١٢/ ١٥٧.

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٧٨٠) كتاب العتق والولاء: باب مصير الولاء لمن أعتق حديث (١٧) والبخاري (٤/ ٣٧٦) كتاب البيوع: باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل حديث (٢١٦٨) ومسلم كتاب العتق: باب إنما الولاء لمن أعتق حديث (٨/ ١٥٠٤) وأبو داود (٤/ ٢٤٥ ـ ٢٤٦) كتاب العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة حديث (٣٩٢٩) والترمذي (٤/ ٤٣٦) كتاب الوصايا: باب في الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت حديث (٢١٢٤) والنسائي (٦/ ١٦٤) كتاب الطلاق: باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك وابن ماجه (٢/ ٨٤٢) كتاب العتق: «باب المكاتب حديث (٢٥٢١) وأحمد (٦/ ٨١ ـ ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٨١، ٢٨٢) وعبد الرزاق (١٦١٦١، ١٦١٦٤) وأبو يعلى (٧/ ٤١١) رقم (٤٤٣٥) وابن حبان (٤٢٥٨ ـ الإحسان) والطحاوي في «شرح معانى الآثار (٤/ ٤٣، ٤٥) وابن الجارود (٩٨١) والدارقطنى (٣/ ٢٢) كتاب البيوع والبيهقي (٥/ ٣٣٦) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ٣٢) من طرق عن عروة عن عائشه زوج النبي ـ ﷺ ـ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: أني كاتبت أهلي على تسع واق. في كل عام أوقية. فاعينين. فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك، عددتها ويكون لي ولاؤك، فعلت، فذهبت بريرة ألى أهلها. فقالت لهم ذلك. فأبوا عليها. فجاءت من عند =

[1]، وَالْقِيَاسُ إِبْطَالُ الشَّرْطِ، وَقَدْ قِيلَ بِهِ، ثُمَّ لِلْبَائِعِ المُطَالَبَةُ بِالْعُتْقِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، فَإِنْ أَبَى المُشْتَرِي، أُجْبِرَ عَلَيْهِ (و)، وإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُ، صَحَّ الشَّرْطُ[2] (و)؛ لِدَلاَلَةِ الخَبَرِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يَشْتَرِطَ مَالاَ يَبْقَىٰ عَلَقَةً؛ كَكُلِّ شَرْطٍ تُوَافِقُ العَقْدَ؛ مِنَ الْقَبْضِ وَجَوازِ ٱلانْتِفَاعِ، أَوْ مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ؛ كَشَرْطِهِ أَلاَّ يَأْكُلَ إِلاَّ الهَرِيسَةَ، وَهَذَا ٱسْتُثْنِيَ بِالْقِيَاسِ، وَكَذَلِكَ شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ خَبَّازاً أَوْ كَاتِباً، وَكُلُّ وَصَفٍ مَقْصُودٍ، فَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ حَامِلاً، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ لَبُوناً، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ كَشَرْطِ الْكِتَابَةِ[3]، وَمَهْمَا فَسَدَتْ هَذِهِ الشَّرَائِطُ، فَسَدَ بِفَسَادِهَا الْعَقْدُ، وَالأَصَحُّ أَنَّ شَرْطَ نَفْيِ خِيَارِ المَجْلِسِ وَالرُّؤْيَةِ فَاسِدٌ، وَالعَقْدُ الفَاسِدُ لاَ يُفِيدُ المِلْكَ (ح)، وَإِنِ ٱتَّصَلَ الْقَبْضُ بِهِ، وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً، فَوَطِئَهَا، وَجَبَ المَهْرُ وَثَبَتَ النَّسَبُ لِلشُّبْهَةِ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَلاَ يَنْقَلِبُ الْعَقْدُ صَحِيحاً؛ بِخِلاَفِ الشَّرْطِ، وإِنْ كَانَ فِي المَجْلِسِ (ح)، وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ أَجَلٍ [ح][4] وَخِيَارٍ وَزِيَادَةِ ثَمَنٍ (ح) وَمُثَمَّنٍ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ، وَإِلاَّ قِيسَ مَنْعُهُ أَيْضاً فِي حَالَةِ الجَوَارِ[5].

الْقِسمُ الثَّاني: مِنَ المَنَاهِي مَالاَ يَدُلُّ عَلَى الْفَسَادِ، وَهُوَ كُلُّ مَا نُهِيَ عَنْهُ لِمُجَاوَرَةِ ضَرَرٍ إِيَّاهُ دُونَ

= أهلها ورسول الله ـ ﷺ ـ جالس فقالت لعائشة: إني قد عرضت عليهم ذلك فأبوا علي. إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ـ ﷺ ـ فسألها فأخبرته عائشة: فقال رسول الله ـ ﷺ ـ «خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة.

(١) قال الرافعي: «احتمل بحديث بريرة» روى، الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت: جاءتني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقيّة، فقالت لها عائشة إن أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها، فجاءت فذكرت ذلك، فسمع رسول الله ﷺ فقال لعائشة خذيها، واشترطى لهم الولاء، فإن الولاء لمن أَعْتَقَ. وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبى كرنيب عن أبى أسامة عن هشام وفي «الصحيح» من رواية ابن شهاب عن عروة فذكرت ذلك لرسول الله ـ ﷺ ـ فقال: ابتاعي وأعتقي فإنما الوَلاَءُ لمن أعتق».
ليس في هذه الرواية: «واشترطي لهم الولاء» [ت].
ثم قام رسول الله ـ ﷺ ـ في الناس فحمد الله وأثنى عليه. ثم قال: (أما بعد) فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق».
وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «وإن شرط أن يكون الولاء له صح الشرط» وهذا حكم بصحة الشرط والبيع معاً، وهو خلاف ما اتفق عليه الأصحاب، فإنهم جعلوا شرط الولاء يفسد البيع، وحكوا فيه قولاً ضعيفاً، وعلى ذلك القول حكموا بفساد الشرط، وحكى الإمام فيه وجهاً ضعيفاً، ولو شرط أن يكون حاملاً قيل: وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو شرط أن يكون لبوناً فالأصح أنه كشرط الكتابة» أي من الطريقين، والثاني أنه كشرط الحمل [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «والأقيس منعه أيضاً في حالة الجواز» الأصح عند الأكثرين صحة الشرط، والتحاق المشروط بالعقد في حالة الجواز [ت].

خَلَل في نَفْسِهِ، وَمِنْهُ النَّهْيُ عَنْ ٱلاحْتِكارِ(١)، وَالتَّسْعِيرِ(٢)، وَأَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبادٍ(٣)؛ وَهُوَ أَنْ يَتَرَبَّصَ

(١) قال الرافعي: «ومنه النهي عن الاحتكار» هذا الفصل إلى آخره أحاديث، واللفظ في الأكثر مشعر بالرواية، روى سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد قال: «كان سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً حدثهُ أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ احتكر فهو خاطىءٌ»، رواه مسلم عن القعنبي عن سليمان [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار في الأقوات حديث (١٢٩/ ١٦٠٥) وأبو داود (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب في النهي عن الحكرة حديث (٣٤٤٧) والترمذي (٣/ ٥٦٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في الاحتكار حديث (١٢٦٧) وابن ماجه (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب حديث (٢١٥٤) والدارمي (٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي عن الإحتكار وأحمد (٣/ ٤٥٣، ٦/ ٤٠٠) والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع باب ما جاء في الاحتكار، والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا) من طرق عن سعيد بن المسيب يحدث أن معمراً قال: قال رسول الله ﷺ قال: «من احتكر فهو خاطىء فقيل لسعيد فإنك تحتكر قال سعيد إن معمراً الذي كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر وقال الترمذي: وحديث معمر حديث حسن صحيح.

(٢) قال الرافعي: «وعن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة أن رجلاً قال سعرلنا يا رسول الله قال: «إنما يرفع الله ويخفض وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحدٍ عندي مظلمة [ت].
والحديث أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣) كتاب البيوع: باب في التسعير حديث (٣٤٥٠) والبغوى في «شرح السنة» (٤/ ٣٣١ ـ بتحقيقنا) وأحمد (٢/ ٣٣٧) من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبى هريرة أن رجلاً جاء فقال: يا رسول الله سعر فقال: بل أدعو ثم جاء رجل فقال يا رسول الله سعر فقال: بل الله يخفض ويرفع وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندي مظلمة وللحديث شاهد قوي من حديث أنس بن مالك.
أخرجه أبو داود (٢/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) كتاب البيوع: باب في التسعير حديث (٣٤٥١) والترمذي (٣/ ٦٠٥ ـ ٦٠٦) كتاب البيوع: باب ما جاء في التسعير حديث (١٣١٤) والدارمي (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب في النهي أن يسعر في المسلمين، وأحمد (٣/ ٢٨٦) والبيهقي (٦/ ٢٩) كتاب البيوع: باب التسعير، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس قال: غلا السعر في المدينة على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سعر لنا فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.
وأخرجه أبو يعلى (٥/ ٢٤٥) رقم (٢٨٦١) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة وثابت وحميد عن أنس به.
وأخرجه أحمد (٣/ ١٥٦) من طريق حماد عن قتادة عن ثابت عن أنس.
وأخرجه أبو يعلى (٥/ ١٦٠) رقم (٢٧٧٤) من طريق مبارك بن فضالة عن الحسن عن أنس به.

(٣) قال الرافعي: «وروى الشَّافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبي ـ ﷺ ـ قال: لا يبعْ حاضر لباد وربما عُدَّتِ الرواية من تفرد الشافعي لكن رواها القعنبي عن مالك، والحديث مدوّنُ في «الصحيحين» من رواية أبى هريرة وابن عباس [ت].
الحديث أخرجه الشافعي (٢/ ١٤٦) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٤٩٧) عن مالك عن نافع عن ابن عمر به.
أما حديث أبي هريرة فقد تقدم تخريجه وحديث ابن عباس أخرجه البخاري (٤/ ٣٧٠) كتاب البيوع: باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر حديث (٢١٥٨) ومسلم (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادى حديث (١٩/ ١٥٢١)

بِسِلْعَتِهِ إِلَيْ أَنْ يُغَالِي فِي ثَمَنِهَا، فَيُفَوِّتَ الرِّزْقَ وَالرِّبْحَ عَلَى النَّاسِ، وَأَنْ يَتَلَقَّى الرُّكْبَانَ[1] وَيَكْذِبَ فِي سِعْرِ سِلْعَتِهِم، فَيَشْتَرِيهَا رَخِيصاً، فَلِلْبَائِعِ الخِيَارُ، إِذَا عَرَفَ كَذِبَهُ؛ لأَنَّهُ تَغْرِيرٌ، وَنُهِيَ عَنِ السَّوْمِ عَلَى السَّوْمِ[2]؛ وَهُوَ بَعْدَ قَرَارِ الثَّمَنِ وَقَبْلَ العَقْدِ، وَنُهِي عَنِ البَيْعِ عَلَى البَيْعِ[3]؛ وَهُوَ بَعْدَ العَقْدِ، وَقَبْلَ

---

(١) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا السِّلَعَ.. وأخرجه البُخَاري عن عبد الله بن يُوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عَنْهُ، واللفظ لا تلقوا الرُكْبَان للبيع» [ت].

والحديث أما حديث لا تلقوا الركبان للبيع فقد تقدم تخريجه من طريق مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا تلقوا الركبان للبيع ولا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الإبل ولا الغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها صاعاً من تمر.

وأخرجه الشافعي (٢/١٤٧) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٤٩٩) من طريق مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة به بلفظ: لا تلقوا السلع.

(٢) قال الرافعي: «وفي الصحيحين» من رواية شعبة عن عدى بن ثابت عن أبى حَازِمٍ عن أبى هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نهى أن يستام الرَّجُل على سَوْم أخيه [ت].

والحديث أخرجه البخاري (٥/٣٨٢) كتاب الشروط: باب الشروط في الطلاق حديث (٢٧٢٧) ومسلم (٣/١١٥٥) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث (١٢/١٥١٥) والنسائي (٧/٢٥٥) كتاب البيوع: باب بيع المهاجر للأعرابي حديث (٤٤٩١) من طريق شعبة عن عدى بن ثابت عن أبى حازم عن أبى هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن التلقى وأن يبيع مهاجر للإعرابي وعن التصرية والنجش وأن يستام الرجل على سوم أخيه وإن تسأل المرأة طلاق أختها.

وأخرجه البخاري (٤/٣٥٣): كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه، الحديث (٢١٤٠)، وفي (٤/٣٦١): باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والنعم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (٣/١١٥٥): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١٢/١٥١٥).

والنسائي (٧/٢٥٨) كتاب البيوع: باب سوم الرجل على سوم أخيه والترمذي (٣/٤٩٥) كتاب الطلاق: باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها (١١٩٠) مختصراً وابن ماجه (٢/٧٣٤) كتاب التجارات: باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه حديث (٢١٧٢) وأحمد (٢/٢٧٤، ٤٨٧) وعبد الرزاق (٨/١٩٨ ـ ١٩٩) والحميدي (٢/٤٤٥) رقم (١٠٢٦) وابن الجارود (٥٦٣) والطبراني في «المعجم الصغير» (١/١٦٧ ـ ١٦٨) والبيهقي (٥/٣٤٤) والبغوي في «شرح السنة» (٤/٢٩١ ـ بتحقيقنا) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة به وقد اقتصر بعضهم على ذكر فقرات من الحديث. وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٣) قال الرافعي: «وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال «لا يبيع بعضكم على بيع بعضٍ» وقد أخرجاه في «الصحيحين» [ت].

قوله: فأما الخطبة على الخطبة فإن النهي في ذلك ثابت على النبي ﷺ

والحديث أخرجه مالك (٢/٥٢٣) كتاب النكاح ـ ما جاء في الخطبة حديث (١،٢) وأحمد (٢/١٢٢، ١٢٤، ١٢٦) والبخاري (٩/١٩٨) كتاب النكاح ـ باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع حديث (٥١٤٢) ومسلم (٢/١٠٣٢ ـ ١٠٣٣) كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه، حديث (٤٩/١٤١٢)

وأبو داود (٢/٢٢٨) كتاب النكاح: باب في كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (٢٠٨١) والترمذي (٣/٥٨٧) كتاب البيوع: باب ما جاء في النهي عن البيع على بيع أخيه حديث (١٢٩٢) وابن ماجه (١/٦٠٠)=

اللُّزُوم، وَنُهِيَ عَنِ النَّجَشِ[1]؛ وَهُوَ أَنْ يَرْفَعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ، وَهُوَ غَيْرُ رَاغِبٍ فِيهَا؛ لِيَخْدَعَ المُشْتَرِي بِالتَّرْغِيبِ، وَنُهِيَ أَنْ تُوَلَّه[2] وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا[3]، وَذَلِكَ فِي الصَّغِيرِ، فَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ، فَفِي فَسَادِ

= كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (١٨٦٨) والدارمي (٢/ ١٣٥) كتاب النكاح: باب النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه والنسائي (٦/ ٧١) كتاب النكاح باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له وأحمد (٢/ ٤٢) والبيهقى (٧/ ١٧٩) والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٦٩ ـ بتحقيقنا) من حديث ابن عمر

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وفي الباب عن أبى هريرة وعقبة بن عامر وسمرة بن جندب حديث أبى هريرة.

أخرجه البخاري (٩/ ٦) كتاب النكاح: باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع حديث (٥١٤٣) من طريق الأعرج عند أبى هريرة.

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٣) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث (٥١/ ١٤١٣) وأبو داود (٢/ ٢٢٨) كتاب النكاح: باب كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث (٢٠٨٠) والنسائي (٦/ ٧٣) كتاب النكاح: باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه وابن ماجة (١/ ٦٠٠) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه.... وهذا لفظ مسلم

وأخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٤) رقم (٥٥/ ١٤١٣) والدارمي (٢/ ١٣٥) من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة عن النبي ﷺ أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث عقبة بن عامر.

أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٤) كتاب النكاح: باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حديث (٥٦/ ١٤١٤) وأحمد (٤/ ١٤٧) والدارمي (٢/ ٢٥٠) كتاب البيوع: باب لا يبيع على بيع أخيه وأبو يعلى (٣/ ٢٩٨) رقم (١٧٦٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٣) والبيهقي (٧/ ١٨٠) كتاب النكاح: باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه من طريق يزيد بن أبى حبيب عن عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن من أن يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر.

ـ حديث سمرة

أخرجه أحمد (٥/ ١١) والبزار (٢/ ١٥٩ ـ ١٦٠ ـ كشف) رقم (١٤٢٠) من طريق عمران القطان عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع أخيه

قال البزار: لا نعلم رواه عن قتادة إلا عمران القطان وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٨٠): رواه البزار والطبراني وفيه عمران القطان وثقه أحمد وابن حبان وفيه ضعف.

(١) قال الرافعي: «وروى أيضاً بالإسناد أن رسول الله ﷺ «نهى عن النّجش» [ت].
تقدم تخريجه

(٢) الوله: ذهب العقل من شدة الفرح أو الحزن ينظر المصباح المنير ص (٦٧٢).

(٣) قال الرافعي: «وعن خالد بن حميد عن العلاء بن كثير عن أبى أيوب الأنصاري أنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: مَنْ فَرَّق بين الولدُ وأمه فَرَّقَ الله بينه وبين أَحبتهِ يوم القيامة ويروي أنَّه ﷺ قال: «لا توله والدة بولدها» [ت].

والحديث أخرجه أحمد (٥/ ٤١٣)، والدارمي (٢/ ٢٢٧ ـ ٢٢٨): كتاب السير: باب النهي عن التفريق بين الوالدة وولدها، والترمذي (٣/ ٥٨٠): كتاب البيوع: باب في كراهية الفرق بين الأخوين، أو بين الوالدة وولدها في البيع، الحديث (١٢٨٣) والدارقطني (٣/ ٦٧): كتاب البيوع، الحديث (٢٥٦)، والحاكم (٢/ ٥٥): كتاب البيوع: باب من فرق بين والدة وولدها، والبيهقي في «الشعب» (١١٠٨١)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٢٨٩)، =

الْبَيْعِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّ التَّسْلِيمَ تَفْرِيقٌ مُحَرَّمٌ؛ فَكَأَنَّهُ مُتَعَذِّرٌ.

البَابُ الرَّابِعُ، في الفَسَادِ مِنْ جِهَةِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ

وَمَهْمَا بَاعَ الرَّجُلُ مِلْكَ نَفْسِهِ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، فَفِي صِحَّةِ بَيْعِهِ في مِلْكِهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ كَانَ مَا بَطَلَ الْبَيْعُ فِيهِ حُرّاً، أَوْ خَمْراً، أَوْ خِنْزِيراً، أَوْ مَا لاَ قِيمَةَ لَهُ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِالْبُطْلاَنِ، وَلِلْبُطْلاَنِ عِلَّتَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ الصِّيغَةَ مُتَّحِدَةٌ، فَإِذَا فَسَدَتْ في بَعْضِ الْمُقْتَضِيَاتِ، لَمْ تَقْبَلِ التَّجَزِّيَ.

(وَالأُخْرَىٰ): أَنَّ الثَّمَنَ فِيمَا يَصِحُّ يَصِيرُ مَجْهُولاً، وَعَلَىٰ هَذِهِ العِلَّةِ لاَ يَمْتَنِعُ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ في الرَّهْنِ وَالْهِبَةِ؛ إِذْ لاَ عِوَضَ فِيهِمَا، ولاَ في النِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَفْسُدُ بِالْجَهْلِ بِالْعِوضِ، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ عَبْدَيْنِ وَٱنْفَسَخَ العَقْدُ في أَحَدِهِمَا، بِالتَّلَفِ قَبْلَ القَبْضِ، أَوْ بِسَبَبٍ يُوجِبُ الفَسْخَ، فَفِي ٱلانْفِسَاخِ في البَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَنْفَسِخَ في البَاقِي، وَالأَصَحُّ أَنَّ الفَسَادَ مَقْصُورٌ عَلَى الْفَاسِدِ[1]؛ إِلاَّ إِذا صَارَ ثَمَنُ مَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ مَجْهُولاً، حَتَّىٰ لَوْ بَاعَ عَبْداً لَهُ نِصْفُهُ، صَحَّ في نَصِيبِهِ؛ إِذْ حِصَّتُهُ نِصْفُ الثَّمَنِ، وَكَذَا بَيْعُ جُمْلَةِ الثِّمَارِ، وَفِيهَا عُشْرُ الصَّدَقَةِ، بِخِلاَفِ مَا لَوْ بَاعَ أَرْبَعِينَ شَاةً، وَفِيهَا الزَّكَاةُ؛ إِذْ حِصَّةُ البَاقِي مَجْهُولَةٌ، ثُمَّ مَهْمَا قَضَيْنَا بِالصِّحَّة، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ؛ إِذْ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ جَمِيعُ مَا ٱشْتَرَاهُ، وَيَأْخُذُ البَاقِي إِنْ أَجَازَ بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، لا بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ أَنَّهُ لَوْ جمع بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ في صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَالإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ، أَوِ الإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ، أَوْ النِّكَاحِ والبيع؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: زَوَّجْتُكَ جَارِيَتِي، وَبِعْتُكَ عَبْدِي بِدِينَارٍ، فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ وَإِنِ ٱخْتَلَفَتْ في الدَّوَامِ أَحْكَامُهُمَا، وَتَتعدَّدُ الصَّفْقَةُ بِتَعَدُّدِ البَائِعِ، وَبِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ؛ مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُ هَذَا بِدِرْهَمٍ، وَهَذَا

= والحديث (٤٥٦).

والطبراني في «الكبير» (٤/ ٢١٧) والبغوي في «شرح السنة (٥/ ٢٣٩ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي أيوب الأنصاري به

وقال الترمذي: حسن غريب.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

وللحديث شاهد من حديث حريث بن سليم العدوى أخرجه الدارقطنى (٣/ ٦٨) كتاب البيوع: رقم (٢٥٧).

وفيه الواقدي وهو كذاب.

(١) قال الرافعي: «فإن الفساد مقصور على الفاسد إلى آخره» هذا وسط بين القولين وترجيح لقول الصحة، إذا كان الثمن يتوزع على أجزاء المبيع ولقول الفساد إذا كان يتوزع على القيمة، وقد اختاره جماعة والأكثرون رجحوا قول الصحة على الإطلاق، وإذا جرى العقد بوكالة، فالأصح الإعتماد على الموكل في تعدده، واتحاده والأظهر عند الأكثرين الاعتبار بالعاقد؛ لأن أحكام العقد تتعلق به فاشتراط الرؤية وخيار المجلس إلا فيما يستعقب عتاقه كشراء القريب، الأكثرون لم يطلقوا هذا الإطلاق، ولكن بنوه على الخلاف من الملك في زمان الخيار، إن جعلناه للبائع فلهما الخيار ولا عتق حتى ينقطع الخيار، وإن قلنا بالوقف فلهما الخيار أيضاً، فإن أمضياه تبين العتق بالشراء، وإن قلنا: إنه للمشتري فلا خيار له، ولا يثبت له، والأظهر أنه لا يحكم بالعتق حتى ينقطع خيار البائع [ت].

بِدِينَارٍ، وَهَلْ تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ المُشْتَرى؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَإِذَا جرَىٰ العَقْدُ بِوَكَالَةٍ، فَالأَصَحُّ أَنَّ ٱلاعتمادَ عَلَى المُوكِّلِ في تَعَدُّدِهِ وَٱتِّحَادِهِ.

النَّظَرُ الثَّاني في لُزُومِ اتِّحَادِ العَقْدِ وَجَوازِهِ، وَالأَصْلُ في البَيْعِ اللُّزُومُ، وَالخِيَارُ عَارِضٌ، ثُمَّ يَنْقَسِمُ الخِيَارُ إِلَىٰ خِيَارِ التَّرَوِّي، وَإِلىٰ خِيَارِ النَّقِيصَةِ؛ وَخِيَارُ التَّرَوِّي: مَا لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَىٰ فَوَاتِ وَصْفٍ، وَلَهُ سَبَبَانِ:

[أَحَدُهُمَا][1]: المَجْلِسُ فَيَثْبُتُ (م ح) خِيَارُ المَجْلِسِ في كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ مِنْ بَيْعٍ، وَسَلَمٍ، وَصَرْفٍ، وَإِجَارَةٍ، (ح)، إِلاَّ فِيمَا يَسْتَعْقِبُ عَتَاقَةً؛ كَشِرَاءِ القَرِيبِ، وَشِرَاءِ العَبْدِ نَفْسَهُ (و)، وَلاَ يَثْبُتُ فِيمَا لاَ يُسَمَّىٰ بَيْعاً؛ لأَنَّ مُسْتَنَدَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: «المُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ، مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا[2]»، وَيَنْقَطِعُ الْخِيَارُ بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَىٰ اللُّزُومِ وَتَمَامِ الرِّضا، وَبِمُفَارَقَةِ المَجْلِسِ بِالْبَدَنِ، وَهَلْ يَبْطُلُ بِالْمَوْتِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَبْطُلُ كَخِيَارِ الشَّرْطِ (و ح) فَيَثْبُتُ لِلْوَارِثِ، وَلَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ إِكْرَاهٍ، فَفِي بُطْلاَنِ الْخِيَارِ خِلاَفٌ، وَيثْبُتُ عِنْدَ جُنُونِ أَحَدِ المُتَعَاقِدَيْنِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ لِلْقَيِّمِ، وَلَوْ تَنَازَعَا في جَرَيَانِ التَّفَرُّقِ، فَالأَصْلُ عَدَمُهُ، وَمَنْ يَدَّعِيهِ، يُطَالِبُ بِالْبَيِّنَةِ، وَلَوْ تَنَازَعَا في الْفَسْخِ بَعْدَ ٱلاتِّفَاقِ عَلَىٰ التَّفَرُّقِ، فَالأَصْلُ عَدَمُ الفَسْخِ [و][3]

السَّبَبُ الثَّاني: الشَّرْطُ قَالَ عَلَيْهِ السَّلاَمُ لِحبَّانَ بِنْ مُنْقِدٍ[4] وَكَانَ يُخْدَعُ في البُيُوعِ: [إِذَا

---

(١) من أ: الأول.

(٢) قال الرافعي: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا» روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ قال ـ: «المتبايعان كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلاّ بيع الخيار» وأخرجه البُخاري عن عبد الله بن يوسف ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبي بروايتهم عن مالك [ت].
والحديث أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٦٧١): كتاب البيوع: باب بيع الخيار، الحديث (٧٩)، وأحمد (١/ ٥٦)، والبخاري (٤/ ٣٢٨): كتاب البيوع: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١١١)، ومسلم (٣/ ١١٦٣): كتاب البيوع: باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين، الحديث (٤٣/ ١٥٣١)، وأبو داود (٣/ ٧٣٢ ـ ٧٣٥): كتاب البيوع والإجارات: باب في خيار المتبايعين، الحديث (٣٤٥٤) و (٣٤٥٥)، والترمذي (٣/ ٥٤٧): كتاب البيوع: باب ما جاء في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (١٢٤٥)، والنسائي (٧/ ٢٤٨): كتاب البيوع: باب وجوب الخيار للمتبايعين قبل افتراقهما، وابن ماجة (٢/ ٧٣٦): كتاب التجارات: باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، الحديث (٢١٨١).
والشافعي (٢/ ١٥٤) كتاب البيوع: باب في خيار المجلس رقم (٥٣١، ٥٣٤) وابن طهمان في «مشيخته» رقم (١٨٠، ١٨١) وعبد الرزاق (٨/ ٥٠ ـ ٥١) والحميدي (٦٤٥) والطيالسي (١/ ٢٦٦ ـ منحة) رقم (١٣٣٨) وأبو أمية الطرسوسي في «مسند ابن عمر» رقم (٧٩) وأبو يعلى (١٠/ ١٩٢) رقم (٥٨٢٢) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٢) والدارقطنى (٣/ ٥) كتاب البيوع والطبراني في «المعجم الصغير» (٢/ ٢٧) والبيهقي (٥/ ٢٦٨ ـ ٢٦٩) وأبو نعيم في «أخبار أصفهان» (١/ ٢٢٠) والخطيب في «تاريخ بغداد» (٣/ ١٠٤ ـ ١٠٥) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٢٦ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق نافع عن ابن عمر به.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وحبان» بفتح الحاء والباء المعجمة بواحدة، هو ابن منفذ بن عمر الأنصاري من بني عمرو بن مازن=

بايَعْتِ][1]، فَقُلْ: لاَ خِلاَبَةَ[2]، وَٱشْتِرَاطُ الخِيَارِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، وَلاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ (م)، وَلاَ التَّقْدِيرُ

= بن النجار من الصحابة شهد «أحداً» وما بعدها روى عنه الحديث وعن ابنه محمد وواسع وعن مثله جماعة من أهل العلم والرواية [ت].

تنظر ترجمته في طبقات الفقهاء للعبادي ص ٧٣، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١، وفيات الأعيان ١/ ٥١، طبقات الشافعية للسبكى ٢/ ١٠٣، البداية والنهاية ١١/ ٢١٩، النجوم الزاهرة ٣/ ٢٩٤، شذرات الذهب ٢/ ٣٣٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٥٢.

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «قال ﷺ لحبَّان بن منقذ....»

عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عُمر أن رجلاً ذكر لرسول الله ـ ﷺ ـ أنه يخدع في البيع فقال لرسول الله ﷺ: «إذا بايعت فقل لا خلابة قال: فكان الرجل إذا باع يقول: لا خلابه»

أخرجاه في «الصحيحين»، وعن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر أن ذلك الرجل كان حبان بن منقذ وكان قد ثقل لسانه، فكنت أسمعه يقول: «لا خذابة» وكان يشتري الشيء فيأتي به أهله، فيقولون: إن هذا غالٍ، فيقول إن رسول الله ﷺ خيَّرني في بيعي وروى أنه قال: إذا بايعت فقل: لا خلابة وأنت بالخيار من كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال.

وقوله في الكتاب «ولى الخيار ثلاثاً» لا ذكر له في الروايات.

والحديث أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص، (١٩٧)، باب في التجارات، الحديث (٥٦٧) والدارقطنى، السنن (٣/ ٥٤ ـ ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٢٢)، كتاب البيوع، باب ما من عبد كانت له نية في أداء دينه...، والبيهقي، السنن الكبرى (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار من طريق محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر «أن حبان بن منقذ كان سفع في رأسه مأمومة فثقلت لسانه وكان يخدع في البيع، فجعل رسول الله ﷺ مما ابتاع فهو بالخيار ثلاثا، وقال له رسول الله ﷺ: بع وقل لا خلابة، فسمعته يقول: «لا خذابة لا خذابة» لفظ ابن الجارود وأخرجه الحميدي في مسنده (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣) قال: حدثنا سفيان عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر: «أن منقذاً سفع في رأسه في الجاهلية مأمومة وحبلت لسانه، فكان إذا باع يخدع في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: «بايع وقل لا خلابة ثم أنت بالخيار ثلاثا» الحديث وله طريق آخر. وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير والصغير كما في تلخيص الحبير (٣/ ٢١) وابن ماجة (٢/ ٧٨٩) كتاب الأحكام: باب الحجر على من يفسد ماله حديث (٢٣٥٥) والدارقطنى (٣/ ٥٥) كتاب البيوع حديث (٢٢٠) والبيهقي (٥/ ٢٧٣) كتاب البيوع: باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار.

من طريق محمد بن إسحاق قال حدثني محمد بن يحيى بن حبان قال: «كان جدي منقذ ابن عمر وأصابته آمَّه في رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله، وكان لا يدع التجارة ولا يزال يغبن، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: إن بعت فقل: لا خلالة، وأنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال وعاش ثلاثين ومائة سنة، وكان في زمن عثمان حين كثر الناس يبتاع في السوق فيغبن فيصير إلى أهله فيلومونه فيرده ويقول: «إن النبي ـ ﷺ ـ جعلني بالخيار ثلاثا، حتى يمر الرجل من أصحاب البني ﷺ وسلم فيقول: صدق».

وقد أعل الزيعلى في «نصب الرأية (٤/ ٧) هذا الطريق بالإرسال.

أما البوصيري فقال في «الزوائد» (٢/ ٢٢٦): هذا إسناد ضعيف لتدليس ابن اسحق أ. هـ.

وهذا فيه نظر فقد صرح ابن اسحق بالتحديث في روايات أخرى.

وله طريق آخر أخرجه الدارقطنى (٣/ ٥٤) الحديث (٢١٦) والطبراني في الأوسط كما في «نصب الراية» (٤/ ٨) من طريق ابن لهيعة ثنا حبان بن واسع عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع قال: ما أجد=

بِمُدَةٍ مَجْهُولَةٍ، وَلاَ الإِبْهَامُ فِي أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ (ح) وَأَوَّلُ مُدَّتِهِ عِنْدَ الإِطْلاَقِ مِنْ وَقْتِ الْعَقْدِ، لاَ مِنْ [وَقْتِ][1] التَّفَرُّقِ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، وَلاَ يَتَوَقَّفُ الْفَسْخُ بِهِ عَلَىٰ حُضُورِ (ح) الْخَصْمِ، وَقَضَاءِ الْقَاضِي، (ح)، وَيَثْبُتُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي كُلِّ مُعَاوَضَةٍ مَحْضَةٍ مِمَّا هُوَ بَيْعٌ، إِلاَّ فِي الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ، وَمَا يَسْتَعْقِبُ الْعِتْقَ مِنَ الْبُيُوعِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ، فَالْمَبِيعُ بَاقٍ عَلَىٰ مِلْكِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَالْمِلْكُ مُنْتَقِلٌ [و ح][2] إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ لَهُمَا، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنِ اسْتَقَرَّ الْعَقْدُ، تَبَيَّنَ زَوَالُ الْمِلْكِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ، وَإِنْ فُسِخَ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَزُلِ الْمِلْكُ، وَلَمْ يَتِمَّ السَّبَبُ، وَالْكَسْبُ، وَالنِّتَاجُ، وَالْوَطْءُ، وَالاسْتِيلا، وَالْعِتْقُ، وَغَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الطَّوَارِيءِ فُرُوعُ الْمِلْكِ، فَيُنْتَظَرُ آخِرُ الأَمْرِ، وَمَا يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ آخِراً يُقَدَّرُ وُجُودُهُ أَوَّلاً [و][3]، وَيَحْصُلُ الْفَسْخُ بِوَطْءِ الْبَائِعِ، (و) وَبَيْعِهِ وَعِتْقِهِ وَهِبَتِهِ مَعَ الْقَبْضِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ وَلَدِهِ، وَلاَ تَحْصُلُ الإِجَازَةُ (و) بِسُكُوتِهِ عَلَىٰ وَطْءِ الْمُشْتَرِي وَمَا جَعَلْنَاهُ فَسْخاً مِنَ الْبَائِعِ، فَهُوَ إِجَازَةٌ (و) مِنَ الْمُشْتَرِي، إِنْ وُجِدَ؛ وَكَذَا الإِجَارَةُ وَالتَّزْوِيجُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ [و][4] مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَالْعَرْضُ عَلَىٰ الْبَيْعِ وَالإِذْنُ فِيهِ لاَ يَقْطَعُ خِيَارَ الْبَائِعِ، وَلَوِ اشْتَرَىٰ عَبْداً بِجَارِيَةٍ، وَأَعْتَقَهُمَا مَعاً، تَعَيَّنَ الْعِتْقُ فِي الْعَبْدِ عَلَى الأَصَحِّ؛ (ح)؛ تَقْدِيماً لِلإِجَازَةِ عَلَى الْفَسْخِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي: خِيَارُ النَّقِيصَةِ وَهُوَ مَا يَثْبُتُ بِفَوَاتِ أَمْرٍ مَظْنُونٍ نَشَأَ الظَّنُّ فِيهِ مِنَ الْتِزَامٍ شَرْطِيٍّ، أَوْ قَضَاءٍ عُرْفِيٍّ، أَوْ تَغْرِيرٍ فِعْلِيٍّ:

أَمَّا الالْتِزَامُ الشَّرْطِيُّ: فَهُوَ أَنْ يَقُولَ، بِعْتُ بِشَرْطِ أَنَّهُ كَاتِبٌ، أَوْ خَبَّازٌ، أَوْ مُتَجَعِّدُ الشَّعْرِ، فَإِنْ فُقِدَ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، وَكَذَلِكَ كُلُّ وَصْفٍ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ أَوْ مَالِيَّةٌ.

وَأَمَّا الْقَضَاءُ الْعُرْفِي: فَهُوَ السَّلاَمَةُ عَنِ الْعُيُوبِ الْمَذْمُومَةِ، فَمَهْمَا فَاتَتْ، ثَبَتَ الْخِيَارُ، وَذَلِكَ بِكُلِّ عَيْبٍ يَنْقُصُ الْقِيمَةَ، وَالْخَصِي مَعِيبٌ، وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُ، وَاعْتِيَادُ الزِّنَا (ح) وَالسَّرِقَةِ (ح) وَالإِبَاقِ، وَالْبَوْلِ فِي الْفِرَاشِ (ح) عَيْبٌ وَالْبَخَرُ وَالصُّنَانُ [ح][5] الَّذِي لا يَقْبَلُ الْمُعَالَجَةِ، وَيُخَالِفُ الْعَادَةَ عَيْبٌ

= لكم شيئاً أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام، إن رضى أخذ وإن سخط ترك» وفي الباب عن أنس أخرجه أحمد، المسند (٣/ ٢١٧) في مسند أنس بن مالك رضي الله عنه، وأبو داود (٣/ ٧٦٧) كتاب البيوع والإجارات، باب في الرجل يقول في البيع: لا خلابة الحديث (٣٥٠١)، والترمذي (٣/ ٥٥٢) كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يخدع في البيع، الحديث (١٢٥٠) والنسائي (٧/ ٢٥٢) كتاب البيوع، باب الخديعة في البيع، وابن ماجة (٢/ ٧٨٨) كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، الحديث (٢٣٥٤)، وابن الجارود، المنتقى ص: (١٩٧) باب في التجارات، الحديث (٥٦٨) والدارقطنى السنن (٣/ ٥٥) كتاب البيوع، الحديث (٢١٨) و (٢١٩) وقال الترمذي حسن صحيح غريب.

(١) سقط من أ.
(٢) من أ: (م ح و)، وفي ب (ح م).
(٣) سقط من أ: ب والمثبت من ط.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.

فِي العَبِيدِ (ح) وَالإمَاءِ، وَكَوْنُ الضَّيْعَةِ مَنْزِلَ الجُنُودِ، وَثِقَلُ الخَرَاجِ عَيْبٌ، وَكُلُّ عَيْبٍ حَدَثَ قَبْلَ القَبْضِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ البَائِعِ، وَالرَّدُّ يَثْبُتُ بِهِ، وَمَا حَدَثَ بَعْدَهُ، فَلاَ خِيَارَ بِهِ [م][1]، وَإِن ٱسْتَنَدَ إِلَىٰ سَبَبٍ سَابِقٍ، كَالْقَطْعِ بِسَرِقَةٍ سَابِقَةٍ، وَالْقَتْلِ بِرِدَّةٍ سَابِقَةٍ، وَٱلافْتِرَاعِ بِنِكَاحٍ سَابِقٍ فَفِيهِ خِلاَفٌ.

وَأَمَّا التَّغْرِيرُ الفِعْلِيُّ: فَهُوَ أَنْ يُصَرِيَ ضَرْعَ الشَّاةِ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ اللَّبَنُ، وَيُخِيلَ غَزَارَةَ اللَّبَنِ، فَمَهْمَا أَطَّلَعَ عَلَيْهِ، وَلَوْ (و) بَعْدَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، رَدَّهَا [ح][2] وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، بَدَلاً عَنِ اللَّبَنِ الْكَائِنِ فِي الضَّرْعِ الَّذِي تَعَذَّرَ رَدُّ عَيْنِهِ؛ لاخْتِلاَطِهِ بِغَيْرِ المَبِيعِ؛ لِوُرُودِ الخَبَرِ، وَلَوْ تَحَفَّلَتِ الشَّاةُ بِنَفْسِهَا، أَوْ صُرِّيَ الأَتَانُ[3]، أَوِ الجَارِيَةُ، أَوْ لُطِّخَ الثَّوْبُ بِالمِدَادِ مَخِيلاً أَنَّهُ كَاتِبٌ، فَلاَ خِيَارَ لَهُ[4]، (ح و)؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي مَعْنَى النُّصُوصِ، وَأَحْوَطُ المَذْهَبَيْنَ أَنَّ غَيْرَ التَّمْرِ لاَ يَقُومُ مَقَامَ التَّمْرِ، وَأَنَّ قَدْرَ الصَّاعِ لاَ يَنْقُصُ [و][5] بِقِلَّةِ اللَّبَنِ، وَلاَ يَزِيدُ بِكَثْرَتِهِ لِلاتِّبَاعِ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ بِالْكَذِبِ فِي مَسْأَلَةِ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ مِنْ بَابِ التَّغْرِيرِ، وَكَذَلِكَ خِيَارُ النَّجْشِ، إِذَا كَانَ [عَنِ ٱتِّفَاقِ][6] مُوَاطَأَةِ البَائِعِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ المَذْهَبَيْنِ[7]، وَلاَ يَثْبُتُ [م][8] بِالغَبْنِ خِيَارٌ إِذَا لَمْ يَسْتَنِدْ إِلَىٰ تَغْرِيرٍ يُسَاوِي تَغْرِيرَ المُصَرَّاةِ؛ حَتَّىٰ لَوِ ٱشْتَرَىٰ جَوْهَرَةً رَآهَا، فَإِذَا هِيَ زُجَاجَةٌ، فَلاَ خِيَارَ، هَذِهِ أَسْبَابُ الْخِيَارِ [وَمُوجِبَاتُهُ][9] أَمَّا دَوَافِعُهُ وَمُسْقِطَاتُهُ أَعْنِي: فِي خِيَارِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «لورود الخبر» يريد في المُصَرَّاةِ روى الشافعي عن مالك وعن سفيان عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم فمن ابتاعَهَا بعد ذلك فهو بخير النظيرني بعد أن يحلبها ثلاثاً إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمرٍ» أخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى، وأبو داود عن القعنبي برواياتهم عن مالك [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٨٣): كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة، الحديث (٩٦)، والبخاري (٤/ ٣٦١): كتاب البيوع: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم، الحديث (٢١٥٠)، ومسلم (٣/ ١١٥٥): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه، الحديث (١١/ ١٥١٥) وفي (٣/ ١١٥٨ - ١١٥٩): باب حكم بيع المصراة، الحديث (٢٦/ ١٥٢٤)، وأبو داود (٣/ ٧٢٢): كتاب البيوع والإجارات: باب من اشترى مصراة فكرهها، الحديث (٣٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٥٣): كتاب البيوع: باب النهي عن المصراة، والحميدي (٢/ ٤٤٦) رقم (١٠٢٨)، والدارقطني (٣/ ٧٥)، رقم (٢٨٣)، والبيهقي (٥/ ٣١٨): كتاب البيوع: باب الحكم فيمن اشترى مصراة، وأحمد (٢/ ٢٤٢، ٣٩٤، ٤١٠، ٤٦٥)، من طرق عن أبى هريرة به.

(٤) قال الرافعي: «ولو تحفلت الشاة بنفسها أو صرى الأتان أو الجارية إلى قوله: فلا خيار» هذا آخر القولين في الأتان والجارية، والأظهر فيها ثبوت الخيار [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «وكذلك خيار النجش إذا كان عن مواطأة البائع على أقيس المذهبين» الأظهر أنه لا خيار، لأن التقصير من المشتري وكان ينبغي ألاّ تعتر بقول الناجش، ولا يمتنع طلب الأرش لتوقع عود الملك على الأصح. والأصح عند الأصحاب أنه يمتنع [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من أ.

النَّقِيصَةِ فَهِي أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ): شَرْطُ البَرَاءَةِ مِنَ العَيْبِ [صَحِيحٌ][1]؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَيَفْسُدُ (ح) العَقْدُ بِهِ عَلَىٰ القَوْلِ الثَّانِي، وَيَصِحُّ العَقْدُ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ [ح][2]، فِي قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَيَصِحُّ فِي الحَيَوَانِ، وَيَفْسُدُ فِي غَيْرِهِ (ح)؛ فِي قَوْلٍ رَابِعٍ.

(الثَّانِي) هَلَاكُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَلَوْ اطَّلَعَ على العَبْدِ بَعْدِ مَوْتِهِ، فَلَا رَدَّ؛ إِذ لَا مَرْدُودَ، فَلَوْ كَانَ العَبْدُ قَائِماً وَالثَّوْبُ الَّذِي هُوَ عِوَضُهُ تَالِفاً، رُدَّ العَبْدَ بِالْعَيْبِ، وَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ الثَّوْبِ، وَالعِتْقُ وَالاسْتِيلَادُ كَالْهَلَاكِ، وَهَلْ يَجُوزُ أَخذُ الأَرْشِ بِالتَّرَاضِي مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِذَا عَجَزَ عَنِ الرَّدِّ، فَلَهُ الأَرْشُ؛ وَهُوَ الرُّجُوعُ إِلَىٰ جُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ[3]، يُعْرَفُ قَدْرُهُ بِمَعْرِفَةِ نِسْبَةِ قَدْرِ نُقْصَانِ العَيْبِ مِنْ قِيمَةِ المَبِيعِ، فَيُرْجِعُ مِنَ الثَّمَنِ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ، وَزَوَالُ المِلْكِ عَنِ المَعِيبِ يَمْنَعُهُ مِنَ الرَّدِّ فِي الحَالِ، وَلَا يُمْنَعُ طَلَبُ الأَرْشِ فِي الحَالِ؛ لِتَوَقُّعِ عَوْدِ المِلْكِ عَلَىٰ الأَصَحِّ[4]، وَلَوْ عَادَ المِلْكُ إِلَيْهِ ثُمَّا اطَّلع عَلَىٰ عَيْبٍ، فَلَهُ الرَّدُّ؛ عَلَى الأَصَحِّ، فَالزَّائِلُ العَائِدُ كَالَّذِي لَمْ يَزُلْ.

(الثَّالِثُ): التَّقْصِيرُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ العَيْبِ سَبَبُ بُطْلَانِ الخِيَارِ وَفَوَاتِ المُطَالَبَةِ بِالأَرْشِ؛ لِتَقْصِيرِهِ، وَتَرْكُ التَّقْصِيرِ بِأَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ فِي الوَقْتِ إِنْ كَانَ حَاضِراً، وَإِنْ كَانَ غَائِباً، أَشْهَدَ شَاهِدَيْنِ حَاضِرَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، حَضَرَ عِنْدَ القَاضِي، وَيَتْرُكُ الانْتِفَاعَ فِي الحَالِ، وَيَنْزِلُ عَنِ الدَّابَّةِ، إِنْ كَانَ رَاكِباً، وَيَضَعُ عَنْهُ إِكَافَهُ وَسَرْجَهُ؛ فَإِنَّهُ انْتِفَاعٌ، وَلَا يَحُطُّ عِذَارَهُ، فَإِنَّهُ فِي مَحَلِّ المُسَامَحَةِ إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْهِ القَوْدُ، فَيُعْذَرَ فِي الرُّكُوبِ إِلَىٰ مُصَادَفَةِ الخَصْمِ أَوِ القَاضِي.

(الرَّابِعُ): العَيْبُ الحَادِثُ مَانِعٌ مِنَ الرَّدِّ وَطَرِيقُ دَفْعِ الظُّلَامَةِ أَنْ يَضُمَّ أَرْشَ الحَادِثِ إِلَى المَبِيعِ وَيَرُدَّهُ، أَوْ يُغَرِّمَ البَائِعُ لَهُ أَرْشَ العَيْبِ القَدِيمِ، فَإِنْ تَنَازَعَا فِي تَعْيِينِ أَحَدِ المَسْلَكَيْنِ، فَالأَصَحُّ أَنَّ طَالِبَ أَرْشِ القَدِيمِ أَوْلَىٰ بِالإِجَابَةِ؛ لأَنَّ أَرْشَ العَيْبِ الحَادِثِ غُرْمٌ دَخِيلٌ لَمْ يَقْتَضِهِ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ حُلِيّاً، وقد قُوبِلَ بِمِثْلِ وَزْنِهِ، فَبِضَمِّ الأَرْشِ إِلَيْهِ، أَوْ اسْتِرْدَادِ جُزْءٍ مِنَ الثَّمنِ لِلْعَيْبِ القَدِيمِ يُوقِعُ فِي الرِّبَا، قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ يُفْسَخُ العَقْدِ؛ لِتَعَذُّرِ إِمْضَائِهِ، وَلَا يُرَدُّ الحُلِيُّ بَلْ يُغَرَّمُ بِالذَّهَبِ، إِنْ كَانَ مِنْ فِضَّةٍ، أَوْ عَلَىٰ العَكْسِ؛ حَذَراً مِنْ رِبَا الفَضْلِ، وَهُوَ الأَصَحُّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لا يُبَالِي بِذَلِكَ[5]؛ إِذَ المَحْذُورُ

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) من أ: (م).

(٣) قال الرافعي: «وإذا عجز عن الرد فله الأرش وهو الرجوع إلى جزء من الثمن إلى آخره» كان الأحسن أن يقول هو جزء من الثمن إلى آخره [ت].

(٤) قال الرافعي: «لا يمنع طلب الأرش، ليتوقع عود الملك على الأصح».
أي من الطريقين وقيل: إن له الرد، وضم أرش الكسر إليه، هذا والذي قبله قولان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن كان المبيع حُلياً قوبل بمثل وزنه إلى قوله: وهو الأصح وقيل: إنه لا يبالي بذلك» يجوز أن يحمل هذا على أنه يفسخ البيع، وترد الحلى مع أرش النقصان، وهذا مارجّحه أكثرهم، ويجوز حمله على وجه ثالث من المسألة، وهو أنه يرجع بأرش العيب القديم كما في سائر الصور. [ت].

الزِّيَادَةُ في المُقابَلَةِ في ٱبْتَداءِ عَقْدِهِ، وَإِذَا أَنْعَلَ الدَّابَّةَ، وأَرَادَ ردَّهَا بِالْعَيْبِ، فَلْيَنْزِعِ النَّعْلَ، وَإِنْ كَانَ نَزْعُ النَّعْلِ يَعِيبُهَا، فَلْيَسْمَحْ بِالنَّعْلِ، وَإِلاَّ فَلَيْسَ لَهُ عَلَىٰ البَائِعِ أَرْشٌ وَلاَ قِيمَةُ النَّعْلِ، وَإِنْ صبغَ الثَّوْبَ بِمَا زاد في قيمَتِهِ[1]، فَطَلَبُ قِيمَةَ الصِّبْغِ لَهُ وَجْهٌ، وَلَكِنَّ إِدْخَالَ الصِّبْغِ - وَهُوَ دَخِيلٌ في مِلْكِ البَائِعِ كَإِدْخَالِ أَرْشِ الْعَيبِ الْحَادِثِ، وَلَكِنْ يُرَدُّ البِطِّيخُ [ح و][2]، وَالجوْزُ[3]، وَالْبَيْضُ بَعْدَ الكَسْرِ وَإِنْ وَجَدَهُ مَعِيباً بَلْ يَأْخُذُ أَرْشَ الْعَيْبِ، وَقِيلَ: إِنَّ لَهُ الرَّدَّ (م ح و ز)[4]، وَضَمَّ أَرْشِ الْكَسْرِ إِلَيْهِ، وَإِذا ٱشْتَرَىٰ عَبْداً مِنْ رَجُلَيْنِ، فَلَهُ أَنْ يُفْرِدَ [ح][5] أَحَدَكُمَا بِرَدِّ نَصِيبِهِ، وَإِذَا ٱشْتَرَىٰ رَجُلاَنِ عَبْداً مِنْ وَاحِدٍ، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يُفْرِدَ نَصِيبَ نَفْسِهِ بِالرَّدِّ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَإِذَا تَنَازَعَا في قِدَمِ الْعَيْبِ وَحُدُوثِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ؛ إِذ الأَصْلُ لُزومُ الْعَقْدِ فَيَحْلِفُ؛ أَنِّي بِعْتُهُ وَأَقْبَضْتُهُ، وَمَا بِهِ عَيْبٌ، وَلاَ يَمْتَنِعُ الرَّدُّ بِوَطْءِ الثَّيِّبِ، (ح)، وَٱلاسْتِخْدَامِ، وَلاَ بِالزَّوَائِدِ (ح) المُنْفَصِلَةِ، بَلْ تُسَلَّمُ (م) الزَّوَائِدُ لِلْمُشْتَرِي، إِنْ حَصَلَتْ بَعْدَ القَبْضِ، وَكَذلِكَ لَوْ حَصَلَتْ قَبْلَ القَبْضِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَالحِمْلُ المَوْجُودُ عِنْدَ العَقْدِ يُسَلَّمُ أَيْضاً لِلْمُشْتَرِي؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَالإِقَالَةُ فَسْخٌ (م)؛ عَلَى الجَدِيدِ الصَّحِيحِ، وَلاَ يَتَوَقَّفُ الرَّدُّ بِالْعَيْبِ عَلَىٰ حُضُورِ الْخَصْمِ، وَقَضَاءِ القَاضِي (ح).

النَّظَرُ الثَّالِثُ: في حُكْمِ العَقْدِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَلاَ بُدَّ مِنْ بَيَانِ حُكْمِ القَبْضِ وَصُورَتِهِ وَوُجُوبِهِ:

أَمَّا الْحُكْمُ: فَهُوَ ٱنْتِقَالُ الضَّمَانِ إِلى المُشْتَرِي وَالتَّسَلُّطُ عَلَىٰ التَّصَرُّفِ؛ إِذِ المَبِيعُ قَبْلَ القَبْضِ في ضَمَانِ البَائِعِ [م][6]، وَلَوْ تَلِفَ، ٱنْفَسَخَ العَقْدُ [م] وَإِتْلاَفُ المُشْتري قَبْضٌ مِنْهُ، وَإِتْلاَفُ الأَجْنَبِيِّ لاَ يُوجِبُ ٱلانفِسَاخَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ يَثْبُتُ الخِيَارُ لِلْمُشْتري، وَإِتْلاَفُ البَائِعِ كَإِتْلاَفِ الأَجْنَبِيِّ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[7]، وَإِنْ تَعَيَّبَ المَبِيعُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ قَبْلَ القَبْضِ، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ، فَإِنْ أَجَازَ، يُجِيزُ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَلاَ يُطَالِبُ بِالأَرْشِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ التَّعَيُّبِ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ فَيُطَالِبُهُ بِالأَرْشِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بِجِنَايَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن صبغ الثوب بما زاد في قيمته إلى آخره» يقتضي عود الوجوه الثلاثة، حتى يقال المجاب في الوجه الثالث من يدعو إلى فصل الأمر بأرسن العيب، وقد صرح به في «الوسيط» ولا يكاد توجد روايته إلى غيره. [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولا يرد البطيخ والجوز إلى آخره» سياق لكتاب يشعر بترجيح امتناع الرد، ورجح الأكثرون جواز الرد، وعلى هذا فالمذكور في الكتاب أنه يرد معه أرش الكسر وهو أحد القولين، والأصح المنع [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأصح» أي من الطريقين والثاني: أنه كالآفة السماوية [ت].
وقال أيضاً: «وإتلاف البائع كإتلاف الأجنبي على الأصح» هذا أحد الطريقين، والأصح عند الجمهور أن إتلاف البائع يوجب الإنفساخ كالتلف بالآفة السماوية وكذلك إن كان بجناية البائع على الأصح عند المعظم، أنه كالتعيب بالآفة السماوية فللمشتري الخيار، وإن شاء فسخ ورد الثمن، وإن شاء أجاز بجميع الثمن [ت].

البَائِعِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[1]، وَتَلَفُ أَحَدِ العَبْدَيْنِ يُوجِبُ ٱلانْفِسَاخَ في ذَلِكَ الْقَدْرِ، (و) وَسُقُوطَ قِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ[2]، وَالسَّقْفُ مِنَ الدَّارِ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، لاَ كَالْوَصْفِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَقَدْ نَهَىٰ رَسُولُ الله - ﷺ - عَنْ بَيْعِ مَا لم يُقبضَ[3]، وَلاَ يُقَاسُ عَلَى البَيْعِ - الْعِتْقُ (و) وَالْهِبَةُ (و) وَالرَّهْنُ[4]، وَكَذَلِكَ لاَ يُقَاسُ عَلَيْهِ الإِجَارَةُ، وَالتَّزْوِيجُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَبَيْعُ المِيرَاثِ، وَالوَصِيَّةِ، وَالمِلْكِ العَائِدِ بِالْفَسْخِ قَبْلَ القَبْضِ وَٱلاسْتِرْدَادِ - جَائِزٌ؛ وَإِنَّمَا المَانِعُ يَدٌ تَقْتَضِي ضَمَانَ العَقْدِ؛ وَلِذَلِكَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الصَّدَاقِ قَبْلَ القَبْضِ، إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَى الزَّوْجِ ضَمَانَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ في بَدَلِ الخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنِ دَمِ العَمْدِ، وَالمَبِيعُ سَوَاء كَانَ مَنْقُولاً أَوْ عِقَاراً [ح][5]، فَيَمْتَنِعُ [م][6] بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ[7]، وَإِنْ كَانَ دَيْناً؛ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ، فَكَمِثْلِ (م)، وَكُلُّ دَيْنٍ ثَبَتَ لاَ بِطَرِيقِ المُعَاوَضَةِ، بَلْ بِقَرْضٍ أَوْ بِإِتْلاَفٍ، فَيَجوزُ ٱلاسْتِبْدَالُ عَنْهُ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ قَبْضِ البَدَلِ في المَجْلَسِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)[8]، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[9]، وَالأَظْهَرُ مَنْعُ الْحِوَالَةِ بِالمُسْلمِ فِيهِ وَعَلَيْهِ؛ لأَنَّ في الحِوَالَةِ مَعْنَىٰ ٱلاعْتِيَاضِ، وَيَجُوزُ [و][10] أَنْ يَسْتَبْدِلَ عَنِ النَّقْدِ بِالنَّقْدِ، وَإِنْ كَانَ ثَمناً [و][11] لِلْحَدِيثِ[12]، هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ

---

(١) قال الرافعي: «وكذا الحال في قوله، وكذا إن كان بجناية البائع على الأصح» [ت] هذا الكلام له تعلق بما سبق عن التذنيب.

(٢) قال الرافعي: «وتلف أحد العبدين يوجب الانفساخ في ذلك القدر، وسقوط قسطه من الثمن» الصورة مذكورة في تفريق الصفقة، وإنما أعادها لبيان أن صورة السقف بعدها دائرة بينهما، وبين صورة الغبن [ت].

(٣) قال الرافعي: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يقبض» هذا قد سبق [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يقاس على البيع العتق والهبة والرهن هذا وجه والأصح عند عامة الأصحاب في الهبة وللرهن المنع كما في البيع وذلك لا يقاس عليه الإجارة، والترويج على الأصح الأصح عند المعظم في الإجارة المنع، لكن بشرط قبض البدل في المجلس على الأصح، هكذا اختاره، وعليه جرى جماعة والأصح عند الإمام، وصاحب «التهذيب» إنه لا يشترط لو باع ثوباً، وأضمر في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) من أ: (ح).

(٧) قال الرافعي: «والمبيع سواء كان عقاراً أو منقولاً فيمتنع بيعه قبل القبض» قد سبق من قوله نهى رسول الله ﷺ «عن بيع لم يُقبض» ما يعرف منه أن بيع العقار قبل القبض لا يجوز، وكأنه قصد التفصيل التعرض لمذهب أبي حنيفة في العقار [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافعي: «ولا يجوز بيع الدَّيْن من غير من عليه الدين على الأصح» أي من القولين [ت].

(١٠) سقط من ط.

(١١) سقط من ب.

(١٢) قال الرافعي: «وإن كان ثمناً للحديث» هو ما روى حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن الدنانير، فأتيت رسول الله ﷺ فذكروا له ذلك فقال: لا بأس بأن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء ويروي: «لا بأس إذا تفرقتما ليس بينكما لبس» [ت].
والحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٠ - ٦٥١): كتاب البيوع: باب في اقتضاء الذهب من الورق الحديث (٣٣٥٤)، وأحمد (٢/ ١٣٩)، والترمذي (٣/ ٥٤٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في الصرف، الحديث (١٢٤٢)، والنسائي=

[النَّقْدُ][1] مُعيَّناً، فإِنْ عُيِّنَ، تعيَّن (م ح)[2]، وَامْتَنَعَ (م ح)[3] ٱلاسْتِبْدَالُ عَنْهُ، وانْفَسَخَ العَقْدُ بتَلفِهِ [ح][4] (أَمَّا صُورَةُ القَبْضِ): فَيُحْكَمُ فِيهِ بِالعَادَةِ، فَفِي العَقَارِ يَكْفي فِيهِ التَّخْلِيَةُ، وَفي المَنْقُولِ يَكْفي فِيهِ النَّقْلُ، وَلاَ يَكْفي [فِيهِ][5] التَّخْلِيةُ [م ح][6]، وَقَدْ قِيلَ: يَحْصُلُ ٱنْتِقَالُ الضَّمَانِ بِالتَّخْلِيَةِ، وَمَا يُشْتَرىٰ مُكَايَلَةً، فتَمَامُ القَبْضِ فِيهِ بِالنَّقْلِ، وَالْكَيلِ، فَإِذَا ٱشْتَرىٰ مُكَايَلَةً، وباعَ مُكَايَلَةً، فَلاَ بُدَّ لِكُلِّ بَيْعٍ (و) مِنْ كَيْلٍ جَدَيدٍ؛ لِيَتِمَّ القَبْضُ لِلْحَدِيثِ[7]، وَلَيْسَ لأَحَدٍ (و) أَنْ يَقْبِضَ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ، فَيَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ، إِلاَّ الْوَالِدَ يَقْبِضُ لِوَلَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ؛ كَمَا يُفْعَلُ ذَلِكَ في طَرَفَي البَيْعِ.

وَأَمَّا وُجُوبُ التَّسْلِيمِ: يَعُمُّ الطَّرَفَيْنِ، وَالْبُدَاءَةُ بِالبَائِعِ (ح م)؛ في قَوْلٍ، وَبِالْمُشْتَرِي؛ في قَوْلٍ، وَيَتَسَاوَيَانِ (م ح)؛ في أَعْدَلِ الأَقْوَالِ، فَمَنِ ٱبْتَدأَ، أُجْبِرَ صَاحِبُهُ، فَإِنْ سَلَّمَ البَائِعُ، طَالَبَ المُشْتَري بِالثَّمَنِ مِنْ سَاعَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً، أَشْهَدَ (ح) عَلَىٰ وَقْفِ مَالِهِ، أَيْ: حَجَرَ عَلَيْهِ (و)، فَإِنْ وَفَىٰ، أَطْلَقَ الوَقْفَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، فَهُوَ مُفْلِسٌ، وَالبَائِعُ أَحَقُّ [ح][8] بِمَتَاعِهِ؛ هَذَا لَفْظُ الشَّافِعِيِّ رِضَي الله عَنْهُ، وَهَذَا حَجْرٌ سَبَبُهُ مَسِيسُ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، خِيفَةَ فَوَاتِ أَمْوَالِهِ بِتَصَرُّفِهِ، وَذَلِكَ عِنْدَ ٱمْتِنَاعِ الْفَسْخِ بِالْفَلَسِ، وَقِيلَ بِإِنْكَارِ الْحَجْرِ، لَكِنَّهُ خِلاَفُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ (رَضِي الله عَنْهُ):

النَّظَرُ الرَّابِعُ مِنَ الكِتَابِ في مُوجِبِ الأَلْفَاظِ المُطْلَقَةِ وَتأْثِيرِهَا بِٱقْتِرَانِ الْعُرْفِ، وَهِي ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

= (٧/ ٢٨٣): كتاب البيوع: باب أخذ الورق من الذهب، وابن ماجة (٢/ ٧٦٠): كتاب التجارات: باب اقتضاء الذهب من الورق، الحديث (٢٢٦٢)، وابن حبان (١١٢٨ ـ موارد)، وابن الجارود ص (٢٢٠): باب ما جاء في الربا، الحديث (٦٥٥)، والدارقطني (٣/ ٢٣ ـ ٢٤): كتاب البيوع، الحديث (٨١)، الحاكم (٢/ ٤٤): كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٤): كتاب البيوع: باب اقتضاء الذهب من الورق، كلهم من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمربه وقال الحاكم: (صحيح على شرط مسلم، وقال الترمذي: (لا نعرفه مرفوعاً من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر. وروى داود بن أبى هند هذا الحديث عن سعيد بن جبير عن ابن عمر مرفوعاً). وقال البيهقي تفرد برفعه سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من أصحاب ابن عمر.
قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٢٦): وروى البيهقي من طريق أبى داود الطيالسي قال: سئل شعبة عن حديث سماك هذا، فقال شعبة سمعت أيوب عن نافع عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر ولم يرفعه، ونا يحيى بن أبى إسحاق عن سالم عن ابن عمر ولم يرفعه، ورفعه لنا سماك بن حرب وأنا أفرقه.

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.
(٣) سقط من ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ط.
(٦) سقط من ط.
(٧) قال الرافعي: «ليتم القبض للحديث» هو الذي سبق في اشتراط جريان الصّاعين [ت].
تقدم تخريجه.
(٨) سقط من ب.

(الأَوَّلُ): مَا يُطْلَقُ في الْعَقْدِ، فَمَنِ ٱشْتَرَيْ شَيْئاً بِمِائَةٍ، فَقَالَ لِغَيْرِهِ: وَلَّيْتُكَ هَذَا العَقْدَ، فَقبلَ، ٱنْتَقل الملْكُ إِلَيْهِ بِالْمَائَةِ، وَسَلَّمَ الزَّوَائِدِ لِلأَوَّلِ (و)، وَتَتَجَدَّدُ الشُّفْعَةُ بِجَرَيَانِ هَذَا البَيْعِ [و][1]، وَلَوْ حَطَّ عَنِ الْمِائَةِ، لَحِقِ الْحطُّ [و][2] المُشْتَرِي الثَّانِي؛ لأَنَّهُ في حَقِّ الثَّمَنِ؛ كَالْبِنَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْرَكْتُكَ في هَذَا العَقْدِ عَلَىٰ المُنَاصَفَةِ، كَانَ تَوْلِيَةً في نِصْفِ المَبِيعِ، وَلَوْ لَمْ يَذْكُرِ المُنَاصَفَةِ، فَالأَصَحُّ التَّنْزِيلُ عَلَى الشَّطْرِ.

(القِسْمُ الثَّانِي): مَا يُطْلَقُ في الثَّمَنِ مِنْ أَلْفَاظِ المُرَابَحَةِ، فَإِذَا قَالَ: بِعْتُ بِمَا ٱشْتَرَيْتُ وَرِبْحُ «ده يازده»[3] وَكَانَ قَدِ ٱشْتَرَىٰ بِمَائَةٍ، ٱسْتَحَقَّ مِائَةً وَعَشَرَةً، وَلَوْ قَالَ بِحَطِّ «ده يازده» وَكَانَ قَدِ ٱشْتَرَىٰ بِمَائَةٍ وَعَشَرَةٍ، ٱسْتَحَقَّ مِائَةً (و)، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُكَ بِمَا قَامَ عَلَيّ، ٱسْتَحَقَّ مَعَ الثَّمَنِ مَا بَذَلَهُ مِنْ أُجْرَه الدَّلاَّلِ، وَالْكَيَّالِ، [وَكِرَاءِ][4] البَيْتِ، وَلاَ يَسْتَحِقُّ مَا أَنْفَقَهُ في عَلَفِ الدَّابَّةِ، وَلاَ أُجْرَةَ مِثْلِهِ، إِنْ كَانَ يَعْمَلُ بِنَفْسِهِ، أَوْ كَانَ البَيْتُ مِلْكَهُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ خَرَجِ التِّجَارَةِ، فَلَوْ كَانَ مِقْدَارُ. مَا ٱشْتَرَىٰ بِهِ أَوْ مَا قَامَ عَلَيْهِ مَجْهُولاً لِلْمُشْتَرِي الثَّانِي عِنْدَ العَقْدِ، بَطَلَ (و)[5] عَقْدُهُ، وَيَجِبُ [ح][6] عَلَىٰ البَائِعِ حِفْظُ الأَمَانَةِ بِالصِّدْقِ في قَدْرِ مَا ٱشْتَرَىٰ بِهِ، وَبالإِخْبَارِ عَمَّا طَرَأَ في يَدِهِ مِنْ عَيْبٍ مُنْقِصٍ أَوْ جِنَايَةٍ (ح)، وَلاَ يَلْزَمُ الإِخْبَارُ عَنِ الغَبْنِ [و][7] في العَقْدِ[8]، وَلاَ عَنِ البَائِعِ، وَإِنْ كَانَ وَلَدَهُ [ح و][9]، وَيَجِبُ ذِكْرُ تَأْجِيلِ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَذَبَ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، فَفِي ٱسْتِحقاقِ حَطِّ قَدْرِ التَّفَاوُتِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لا يَحُطُّ، فَلَهُ الخِيَارُ؛ لِكَوْنِهِ مَظْلُوماً بِالتَّلْبِيسِ إِلاَّ إِذَا كَانَ عَالِماً بِكَذِبِهِ، وَالأَصَحُّ أَنْ لاَ خِيَارَ لِلْبَائِعِ، إِنْ قُلْنَا: يَحُطُّ[10]، وَلاَ لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ كَذَبَ بِنُقْصَانِ الثَّمَنِ، وَصَدَّقَهُ المُشْتَرِي فَالأَصَحُّ أَلاَّ تَلْحَقَهُ الزِّيَادَةُ[11]؛ إِذَا العَقْدُ لاَ يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، وَلَكِن لِلْبَائِعِ الخِيَارُ إِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي[12]، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ وَدَعْوَاهُ؛ لأَنَّهُ عَلَىٰ نَقِيضِ مَا سَبَقَ مِنْهُ، وَإِنْ

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت في ط.

(٢) سقط في ب.

(٣) كلام فارس قد أوضحناه في تعليقنا على الشرح الكبير.

(٤) من أ: وأجرة.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ب.

(٨) قال الرافعي: «ولا يلزمه الإخبار عن الغبن في العقد» هذا والأكثرون رجحوا لزومه [ت].

(٩) سقط من ب.

(١٠) قال الرافعي: «والأصح أنه لا خيار للبائع إن قلنا يحط» أي من القولين اعتباراً بقيمة يوم التلف على الأصح [ت].

(١١) قال الرافعي: «ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري، فالأصح أنه لا تلحق الزيادة» الكلام في أن الزيادة تلحق أوَلا تلحق؟ تفريع على صحة البيع وفيه وجهان والأصح عند الإمام، وصاحب التهذيب أنه لا يصح [ت].

(١٢) قال الرافعي: «للبائع الخياران إن صدقهُ المشتري» لا حاجة إلى قوله «إن صدقه المشتري» فإنه مذكور في التصوير أولا [ت].

ذَكَرَ وَجْهاً مَخِيلاً في الْغَلطِ، فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ لِبَعْضِ الأَصْحَابِ مُتَّجِهٍ.

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا يُطْلَقُ في المَبِيعِ، وَهِي سِتَّةُ أَلْفَاظٍ:

(الأَوَّلُ): لَفْظُ الأَرْضِ، وَفِي مَعْنَاهَا الْعَرْصَةُ وَالسَّاحَةُ وَالْبُقْعَةُ، وَلاَ تَنْدَرِجُ تَحْتَهَا الأَشْجَارُ وَالبِنَاءُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[١]، إلاَّ إذا قَالَ: بِعْتُ الأَرْضَ [و][٢] بِمَا فِيهَا، وَأُصُولُ البُقُولِ كَالأَشْجَارِ (و)، وَالزُّرُوعُ لا تَنْدَرِجُ قَطْعاً، وَلاَ البَذْرُ، وَإِنْ كَانَ كَامِناً، وَالأَصَحُّ أَنَّهَا لاَ تَمْنَعُ صِحَّةَ بَيْعِ الأَرْضِ؛ كَمَا لَوْ بَاعَ دَاراً مَشْحُونَةً بِأَمْتِعَةٍ، نَعَمْ، إنْ جَهِلَ المُشْتَرِى، فَلَهُ الْخِيَارُ؛ لِتَضَرُّرِهِ بِتَعْطِيلِ المَنْفَعَةِ، وَالأَصَحُّ [من الوَجْهَيْنِ][٣] أَنَّهُ يَدْخُلُ في ضَمَانِ المُشْتَرِي (ح) وَيَدَهُ بِالتَّسْلِيمِ إلَيْهِ، وَإِنْ تَعَذَّرَ ٱنْتِفَاعُهُ بِسَبَبِ الزَّرْعِ، وَالحِجَارَةُ، إنْ كَانَتْ مَخْلُوقَةً في الأَرْضِ، ٱنْدَرَجَتْ، وَإِنْ كَانَتْ مَدْفُونَةً، فَلاَ، وَعَلى البَائِعِ النَّقْلُ وَالتَّفْرِيغُ[٤] وَتَسْوِيَةُ الحَفْرِ، فَإِنْ كَانَتْ تَتَعَيَّبُ بِهِ الأَرْضُ، أَوْ تَتعَطَّلُ بِهِ مَنْفَعَةٌ في مُدَّةِ النَّقْلِ - فَلَهُ الخِيَارُ عَنْدِ الجَهْلِ، فَإِنْ أَجَازَ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ طَلَبَ أُجْرَةِ المَنْفَعَةِ في هَذِهِ المُدَّةِ وَفي مُدَّةِ بَقَاءِ الزَّرْعِ، وَكَذَلِكَ لَهُ طَلَبُ أَرْشِ التَّعَيُّبِ، فَإِنْ تَرَكَ البَائِعُ الْحِجَارَةَ، بَطَلَ خِيَارُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُتَضَرِّرٍ بِالْبَقَاءِ، ثُمَّ لاَ يَمْلِكُهُ بِمُجَرَّدِ الإِعْرَاضِ [و][٥] إلاَّ إِذَا جَرَىٰ لَفْظُ الهِبَةِ وَشَرْطُهَا.

[اللَّفْظُ][٦] الثَّاني: البَاغُ وفي مَعْنَاهُ [البُسْتَانُ][٧]؛ وَهُو مُسْتَتْبِعٌ لِلأَشْجَارِ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ البِنَاءَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[٨]، وَأَمَّا ٱسْمُ القَرْيَةِ وَالدَّسْكَرَةِ[٩] يَتَنَاوَلُ البِنَاءَ وَالشَّجَرَ.

اللَّفْظُ الثَّالِثُ: الدَّارُ وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَهُ المَنْقُولاَتُ إلاَّ مِفْتَاحَ البَابِ، ٱسْتَثْنَاهُ صَاحِبُ

---

(١) قال الرافعي: «ولا يندرج تحتها الأشجار والبناء على أصح القولين» كذا ذكره على موافقة الإمام، والأظهر عند عامة الأصحاب الاندراج وإن أجاز، فالأظهر أن له طلب أجره المنفعة في هذه المدة، وفي مدة بقاء الذرع تفصيل أركان النقل بعد القبض، فالأمر على ما ذكره، وإن كان قبله، فالأظهر أن الأجرة لا تجب بناء على أن جناية البائع كالآفة السماوية.

والذي أورده المعظم في مدة بقاء الزرع أنه لا يجب الأجرة وتكون تلك المدة كمدة تفريغ الدار عن الأقمشة، والوجه الصحيح تحكيم العرف إن أراد وجهاً رابعاً، وهو النظر إلى عادة البلد نفياً وإثباتاً فهو منفرد بنقله، وإن حمل على أنه أراد وجه الدخول فينازعه في ترجيحه طبقة منهم صاحب «التهذيب» فإنهم رجحوا وجه المنع المطلق [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «وعلى البائع النقل والتفريغ» الجمع بين اللفظين للإيضاح [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ.

(٨) من أ: على أظهر القولين.

(٩) الدسكرة: بناء شبه القصر حوله: بيوت ويكون للملوك قال الأزهري: وأحسبه معرباً والدسكرة: الغربة ينظر المصباح المنير ص ١٩٤.

«التَّلْخِيصِ»[1]، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الثَّوَابِتُ وَمَا أُثْبِتَ وَمَا أُثْبِتَ مِنْ مَرَافِقِ الدَّارِ لِلْبَقَاءِ؛ كَالأَبْوابِ وَالمَغَالِيقِ، وَفي الأَشْجَارِ وَحَجَرِ الرَّحَا وَالإِجَّانَاتِ المُثَبَّتَةِ خِلاَفٌ، وَفي مَعْنَاهَا الرُّفُوفُ والسَّلاَلِيمُ المُثَبَّتَةُ بِالمَسَامِيرِ.

[اللَّفْظُ][2] الرَّابِعُ: العَبْدُ وَلاَ يَتَنَاوَلُ مَالَ العَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُمْلَكُ بِالتَّمْلِيكِ، وَفي ثِيَابِهِ الَّتي عَلَيْهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفي الثَّالِثِ يَنْدَرِجُ سَاتِرُ الْعَوْرَةِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالْوَجْهُ الصَّحِيحُ: تَحْكِيمُ الْعُرْفِ.

اللَّفْظُ الخَامِسُ: الشَّجَرُ، وَيَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الأَغْصَانُ وَالأَوْرَاقُ، حَتَّىٰ وَرَقُ الْفِرْصَادِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، وَكَذَا العُروقُ، وَيَسْتَحِقُّ الإِبْقَاءَ مَغْرُوساً[3]، وَلاَ يَسْتَحِقُّ المُغْرسُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[4] مِنَ الْقَوْلَيْنِ، وَلَكِنْ يَسْتَحِقُّ مَنْفَعَتَهَا لِلإِبْقَاءِ[5]، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهَا ثَمَرَةٌ مُؤَبَّرَةٌ، لَمْ تَنْدَرِجْ تَحْتَهُ، وَغَيْرُ المُؤَبَّرَةِ تَنْدَرِجُ (ح)، وَفي مَعْني المُؤَبَّرَةِ كُلُّ ثَمَرَةٍ [بارزةٍ][6] ظَهَرَتْ لِلنَّاظِرِين، وَإِذَا تَأَبَّرَ بَعْضُ الثمارِ، حُكِمِ بِانْقِطَاعِ التَّبَعِيَّةِ في الْكُلِّ، نظراً إلى وَقْتِ التَّأْبِيرِ؛ لِعُسْرِ تَتَبُّعِ العَنَاقِيدِ، هَذَا إِذَا اتَّحَدَ النَّوْعُ، وَشَمَلَتِ الصَّفْقَةُ، فَإِنْ اخْتَلَفَا أَوْ أَحَدُهُمَا، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَيْسَ لِمُشْتَرِي الأَشْجَارِ أَنْ يُكَلِّفَ البَائِعَ قَطْعَ الثِّمَارِ، بَلْ لَهُ [ح][7] الإِبْقَاءُ إِلَىٰ أَوَانِ الْقِطَافِ؛ لِلْعُرْفِ، وَلِكُلٍّ واحِدٍ أَنْ يَسْقِيَ الأَشْجَارَ، إِذَا كَانَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ يَتَضَرَّرُ صَاحِبُهُ، وَإِنْ تَقَابَلَ الضَّرَرَانِ، فَأَيُّهُمَا أَوْلىٰ بِهِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ [أَوْجُهٍ]:[8] أَصَحُّهَا: أَنَّ المُشْتَرِيَ

---

(١) قال الرافعي: «صاحب التلخيص: هو أبو العباس أحمد بن أبى أحمد ويقال له: ابن القاص الطبرى، كبير مشهور صنف «التلخيص» و «المفتاح»، و «أدب القاضي»، و «المواقيت»، وغيرها، تفقه على أبى العباس بن سريح، وصنف ولكتابيه «التلخيص»، و «المفتاح» شروحاً، وممن شرح «التلخيص» أبو عبد الله الختن تمثل فيه بقول من قال شعر [الكامل]

عَقِمَ النِّسَاءُ فَلا يَكُونَ شَبِيهَهُ ... إِنَّ النِّسَاءَ بِمِثْلِهِ عُقُمُ

توفي بـ «طرسوس» سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة [ت].

ينظر ترجمته طبقات ابن قاص شهبة ١/١٠٦ طبقات الشيرازى ص ٩١ وفيات الأعيان ١/٥١ طبقات السبكي ٢/١٠٣.

والبيت لأبى دهْبَلَ يمدح عبد الله بن الأزرق المخزومي، وقيل هو للحزين الليثي وقبله.

نَــزْرُ الكــلام مــن الحيــاء نخــالــه ... ضيمنــاً وليــس بجسمــه سُقْــمُ

مُتَهَلِّــلٌ بِنَعَــمْ بــلا مُتبــاعــد ... سيَّــانِ مِنْــهُ الــوَفْــرِ والعُــدْمُ

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ويستحق الإبقاء مغروساً وموجبه إطلاق استحقاق الإبقاء إلى القطا [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين» المشهور وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولا يستحق المغرس على الأصح من القولين ولكن يستحق منفعتها للإبقاء» ولا حاجة إلى قوله «للإبقاء» بل لو لم يكن يستحق منفعته لجاز الإكتفاء بقوله أولاً [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من ب.

(٨) في ب: أقوال.

أَوْلَىٰ[1]، إذا ٱلْتَزَمَ البَائِعُ سَلاَمَةَ الأَشْجَارِ لَهُ، وَفِي الثَّالِثِ: يَتَسَاوَيَانِ، فَيُفْسَخُ العَقْدُ؛ لِتَعَذُّرِ الإِمْضَاءِ، إِنْ لَمْ يَصْطَلِحَا، وَمَهْمَا لَمْ يَتَضَرَّرِ الثِّمَارُ بِالسَّقْيِ، وَتَضَرَّرَ الشَّجَرُ بِتَرْكِ السَّقْيِ، فَعَلَى البَائِعِ السَّقْيُ أَو القَطْعُ.

[اللَّفْظُ][2] السَّادِسُ بَيْعُ الثِّمَارِ، وَمُوجِبُ إِطْلاَقِهِ ٱسْتِحْقَاقُ الإِبْقَاءِ إِلَيٰ القِطَافِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، صَحَ بِكُلِّ حَالٍ، وَمُوجِبُ الإِطْلاَقِ التَّبَعِيَّةُ[3] (ح)، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ، بَطُلَ (ح) إِلاَّ بِشَرْطِ الْقَطْعِ؛ لأَنَّهَا تَتَعرَّضُ لِلْعَاهَاتِ، فَلاَ يُوثَقُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَي القِطَافِ، وَقَدْ نَهَيٰ عَلَيْهِ السَّلاَمُ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّىٰ تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ[4]، وَلَوْ ٱشْتَرَاهَا صَاحِبُ الشَّجَرَةِ، فَلاَ يَجِبُ شَرْطُ القَطْعِ[5] (و)، وَلَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ، وَبَقِيَتِ الثِّمَارُ لَهُ، لَمْ يَجِبْ شَرْطُ القَطْعِ؛ لأَنَّ المَبِيعَ هُوَ الشَّجَرُ، وَلاَ خَوْفَ فِيهِ، وَلَوْ بَاعَ الشَّجَرَةَ مَعَ الثَّمَرَةِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ القَطْعُ لِفَقْدِ الْعِلَّةِ المَذْكُورةِ، وَلَوْ ٱطَّرَدَ عُرْفُ قَوْمٍ بِقَطْعِ الثِّمَارِ، فَفِي إِلْحَاقِ العُرْفِ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ خِلاَفٌ، ثُمَّ ٱتَّفَقُوا عَلَىٰ أَنَّ وَقْتَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ كَافٍ (م ح)[6]؛ كَمَا في التَّأْبِيرِ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ ٱتِّحَادِ الْجِنْسِ، وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَتَّخِذَ النَّوْعُ وَالْبُسْتَانُ (م) وَالمِلْكُ (م)، والصَّفْقَةُ، فَلَوِ ٱخْتَلَفَ ثَنْيٌ مِنْ ذلِكَ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَصَلاَحُ الثِّمَارِ بِأَنْ يَطِيبَ أَكْلُهَا وَيَأْخُذَ النَّاس في الأَكْلِ، وَذَلِكَ بِظُهُورِ مَبَادِي الحَلاَوَةِ، وَبَيْعُ الْبِطِّيخِ (و) وَإِنْ كَانَ مَعَ الأُصُولِ ـ يَتَقَيَّدُ (و) بِشَرْطِ القَطْعِ

---

(1) قال الرافعي: «وإن تقابل الضرران فأيهما أولى به فيه ثلاثة أوجه: أصحهما: أن المشتري أولى» والذي أورده عامة الأصحاب وجهان أحدهما: أن للمشتري السّقى، ولا يبالي بضرر البائع وأظهرها: أنه ينفسخ العقد، لأن في إمضائه إضراراً بأحدهما، فإن سامح أحدهما أقر العقد [ت].

(2) سقط من أ.

(3) قال الرافعي: «وموجب الإطلاق التبعية وفي أحدهما كفاية [ت].

(4) قال الرافعي: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن بيع الثمار حتى تنجُو من العاهة».

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٢١) كتاب البيوع: باب الجائحة في بيع الثمار والزرع حديث (١٥) وعنه الشافعي (٢/ ١٤٩) كتاب البيوع: باب فيما نهى عنه من البيوع حديث (٥١١) عن أبى الرجال عن عمرة مرسلاً أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة.

وقد ورد هذا الحديث موصولاً من طريق أبى الرجال عن عمرة عن عائشة أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٢) والدارقطنى في «العلل» كما في «تلخيص الحبير» (٣/ ١٨).

وقال الرافعي أيضاً: روى الشافعي عن سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وأخرجه مسلم عن يحيى عن سفيان، وروى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عُمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها» وهو مخرّج في الصحيحين [ت].

أخرجه البخاري (٤/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤): كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٢١٩٤)، وأبو داود (٣/ ٦٦٨ ـ ٦٦٩): كتاب البيوع: باب في بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٣٣٦٧)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٢٨): كتاب البيوع: باب بيع الثمار قبل أن تتناهى، والبيهقي (٥/ ٣٠١ ـ ٣٠٢): كتاب البيوع: باب الوقت الذي يحمل فيه بيع الثمار.

(5) قال الرافعي: «وإن اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع» هذا وجه، والأصح عند الجمهور أنه يجب شرطه [ت].

(6) سقط من أ.

قَبْلَ الصَّلاحِ، إِلاَّ إِذَا بِيعَ مَعَ الأَرْضِ، وَبَيْعُ أُصُولِ البَقْلِ لاَ يَتَقَيَّدُ بِهِ، إِذْ لاَ يَتَعَرَّضُ لِلآفَةِ، وَلاَ بُدَّ مِنَ ٱلاحْتِيَاطِ في أَمْرَيْنِ:

(أَحدهُمَا): أَنْ تُكونَ الثِّمارُ بَادِيَةً، إِلاَّ قَوْلِ تَجْوِيزِ بَيْعِ الغَائِبِ، أَوْ فِيمَا صَلاَحُهُ في إِبْقَائِهِ في الْكِمَامِ؛ كَالرُّمَّانِ، وَفي ٱسْتِتَارِ الْحِنْطَةِ بِالسُّنْبُلَةِ، وَالأَرُزَةِ بِالْقِشْرَةِ، وَالبَاقِلاَّءِ وَالجَوْزِ بِالْقِشْرَةِ العُلْيَا ـ خِلاَفٌ (م ح)؛ مَنْشؤهُ أَنَّ الصَّلاَحَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِبَقَائِهِ فِيهَا؟.

(الثَّاني): أَنْ يحذرَ مِنَ الرِّبَا، فَلَوْ بَاعَ الْحِنْطَةَ في سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ، فَهِي المُحَاقَلَةُ[1] (م) المَنْهِيُّ عَنْهَا[2]، وَهِي رِباً؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ الْكَيْلُ في السَّنَابِلِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ الرُّطَبَ بِالتَّمْرِ أَيْضاً، فَهِي

---

(١) المحاقلة: فيها أقوالٌ: أحداها: اكتراء الأرض بالحنطة، هكذا جاء مفسَّراً في الحديث. وقال قومٌ: هي المزارعة بالثلث والرُّبع. وقال أبو عبيد: هو بيع الطَّعام وهو في سنبله بالبر، مأخوذ من الحقل، وهو الذي يسمَّى القراح بالعراق. قال في البيان: القراح: مثل الحقل. وقال الجوهري: القراح: المزرعة التي ليس عليها بناءٌ، ولا فيها شجرٌ، والمحاقل: المزارع، ويقال: أحقل أي: إزرع، ويقال: لا ينبت البقلة إلا الحقلة.
ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٤٥.

(٢) قال الرافعي: «فهي المحاقلة المنهى عنها» روى الشافعي عن ابن عيينه عن ابن جُرَيح عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المُحاقلة وهي أن يبيع الرجل الزَّرع بمائة فَرق حِنطة، [ت].
الحديث أخرجه البخاري (٥/ ٦٠، ٦١) كتاب الشرب والمساقاة: باب خلب الإبل على الماء حديث (٢٣٨١) ومسلم (٣/ ١١٧٤) كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة حديث (٨٢/ ١٥٣٦) والشافعي (٢/ ١٥٢) رقم (٥٢٥) والنسائي (٧/ ٢٦٣) كتاب البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه، وأحمد (٣/ ٣٦٠) من طريق ابن جريح عن عطاء عن جابر أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة والمزابنة والمحاقلة وأن يباع الثمر حتى يبدو صلاحه وأن لا يباع إلا بالدنانير والدراهم ورخص في العرايا وأخرجه أحمد (٣/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٥): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (٨٥/ ١٥٣٦)، وأبو داود (٣/ ٦٩٣ ـ ٦٩٤): كتاب البيوع: باب في المخابرة، الحديث (٣٤٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٩٦): كتاب البيوع: باب النهي عن بيع الثنيا حتى تعلم، وابن ماجة (٢/ ٧٤٧): كتاب التجارات: باب بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٨)، والترمذي (٣/ ٦٠٥): كتاب البيوع: باب ما جاء في المخابرة والمعاومة، حديث (١٣١٣)، وابن الجارود ص (٢٠٥): باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره، الحديث (٥٩٨)، والبيهقي (٥/ ٣٠٤): كتاب البيوع: باب من باع خمر حائطه واستثنى منه مكيلة مسماة فلا يجوز، من حديث جابر بن عبد الله قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة، وعن الثنيا ورخص في العرايا» لفظ مسلم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.
وقال أيضاً: «والمزابنة» وهي أن يبيع الثمر على رؤس النخل بمائة فرقِ تمر، وأخرجاه في الصحيحين مختصراً وروى الشافعي عن مالك عن داود بن الحُصَيْنِ عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي سعيد الخدرى [أو] عن أبي هريرة، أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن المُزابنة والمحاقلة» وهو مخرج في «الصحيحين» أيضاً [ت].
حديث أبي سعيد:
أخرجه أحمد (٣/ ٦، ٨، ٦٠)، والدارمى (٢/ ٢٥٢): كتاب البيوع: باب في المحاقلة والمزابنة، والبخاري (٤/ ٣٨٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٦) ومسلم (٣/ ١١٧٩): كتاب البيوع: باب كراء الأرض، الحديث (١٠٥/ ١٥٤٦)، والنسائي (٧/ ٣٩): كتاب المزارعة: باب النهي عن كراء الأرض، وعنه: أن «رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزابنة والمحاقلة. والمزابنة شراء الثمر بالتَّمر على رؤس النخل، والمحاقلة كراء =

= الأرض».
حديث أبي هريرة.
أخرجه أحمد (٢، ٣٩٢، ٤١٩، ٤٨٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٩): كتاب البيوع: باب كراء الأرض. الحديث (١٠٤/ ١٥٤٥)، والترمذي (٣/ ٥٢٧): كتاب البيوع: باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، الحديث (١٢٢٤)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٣) كتاب البيوع: باب العرايا، عنه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة.
وورد النهي عن المزابنة من حديث ابن عمر، وابن عباس، وجابر، وزيد بن ثابت، ورافع بن خديج، وسهل بن أبي خثمة، وسعد بن أبي وقاص، وأنس بن مالك، ورجل من الصحابة.
ـ حديث ابن عمر:
أخرجه أحمد(٢/ ٥)، والبخاري (٤/ ٣٨٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٥)، ومسلم (٣/ ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٧٢/ ١٥٤٢)، وأبو داود (٣/ ٦٥٨): كتاب البيوع: باب في المزابنة الحديث (٣٣٦١)، والنسائي (٧/ ٢٦٦): كتاب البيوع: باب بيع الكرم بالزبيب، وابن ماجة (٢/ ٧٦١ ـ ٧٦٢): كتاب التجارات: باب المزابنة والمحاقلة، الحديث (٢٢٦٥)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً».
وحديث ابن عباس:
أخرجه أحمد (١/ ٢٢٤)، والبخاري (٤/ ٣٨٤): كتاب البيوع: باب بيع المزابنة، الحديث (٢١٨٧)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٣): كتاب البيوع: باب العرايا، عنه قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة».
حديث زيد بن ثابت:
أخرجه أحمد (٥/ ١٩٠)، والترمذي (٣/ ٥٩٤): كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك، الحديث (١٣٠٠)، كلاهما من حديث ابن إسحاق، حدثني نافع عن ابن عمر، عن زيد بن ثابت قال: «نهى رسول الله ـ ﷺ ـ عن المحاقلة والمزابنة» لفظ أحمد.
ثم قال الترمذي: (هكذا رواه محمد بن إسحاق، ورواه أيوب وعبيد الله بن عمر، ومالك عن نافع، عن ابن عمر: «أن النبي ـ ﷺ ـ نهى عن المحاقلة والمزابنة»، وبهذا الإسناد عن ابن عمر عن زيد بن ثابت، عن النبي ـ ﷺ : «أنه رخص في العرايا فيما دون خمسة أوسق» وهذا أصح من حديث رافع بن خديج:
أخرجه ابن ماجة من طريق طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب، عن رافع بن خديج قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة».
وأخرجه أحمد (٤/ ١٤٠)، والبخاري (٥/ ٥٠): كتاب المساقاة: باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو نخل، الحديث (٢٣٨٣)، ومسلم (٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٧٠/ ١٥٤٠) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٢٩ ـ ٣٠): كتاب البيوع: باب العرايا، من حديث بشر بن يسار أن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة حدثاه: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن المزابنة بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم».
وأخرجه البخاري (٤/ ٣٨٧): كتاب البيوع: باب بيع الثمر على رؤس النخل بالذهب أو الفضة، الحديث (٢١٩١)، ومسلم (٣/ ١١٧٠ ـ ١١٧١): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث=

الْمُزَابَنَةَ[1] الْمَنْهِيُّ عَنْهَا (م)، وَلاَ خَبَرَ في التَّخْمِينِ بِالْخَرْصِ، إلاَّ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أوسُقٍ، (ح)، إِذَا باعها خَرْصاً بِمَا تَعُودُ إِلَيْهِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الجَفَافِ، وَهِي العَرَايَا (م ح) التَّي أَرْخصَ فِيهَا[2]، وَالأَظْهَرُ الجَوَازُ في قَدْرِ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ[3]، وَمَيْلُ الْمُزَنِيِّ رَحِمَهُ الله تَعَالىٰ؛ إِلىٰ تَخْصِيصِ الْجَوازِ بِمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لِتَرَدُّدِ الرَّاوِي فِيهِ، فَلَوْ زَادَ عَلَىٰ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ في صَفَقَاتٍ، جَازَ [ح][4]، وَكَذَا إِذَا تَعَدَّدَ الْمُشْتَرِي

= (٦٨/ ١٥٤٠)، وأبو داود (٣/ ٦٦١) كتاب البيوع: باب في بيع العرايا، الحديث (٣٦٦٣)، والترمذي (٣/ ٥٩٦): كتاب البيوع: باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك، الحديث (١٣٠٣)، والنسائي (٧/ ٢٦٨): كتاب البيوع: باب العرايا بالرطب، من جهة بشير، فقال: سمعت سهل بن أبى حثمة: «أن رسول الله ـ ﷺ ـ نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص بالعرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطباً».

حديث أنس بن مالك:

أخرجه البخاري (٤/ ٤٠٤): كتاب البيوع: باب بيع المخاضرة، الحديث (٢٢٠٧).

حديث رجل من الصحابة أو بعض أصحاب النبي ـ ﷺ ـ: أخرجه أحمد (٥/ ٣٦٤)، ومسلم (٣/ ١١٧٠): كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، الحديث (٦٧/ ١٥٤٠)، و (٦٩/ ١٤٥٠) والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٠): كتاب البيوع: باب العرايا، والبعض المذكور هو سهل بن أبى خثمة إلا أنه وقع عند مسلم في رواية له عن بشير عن أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ أنهم قالوا: «رخص رسول الله ـ ﷺ ـ في بيع العرية بخرصها تمراً».

(١) المزابنة: شراء الثَّمر على رؤس النَّخل بالتَّمر على وجه الأرض. قال الأزهري: وأصله من الزَّبن، وهو: الدَّفع، كأنَّ كلَّ واحد من المتبايعين يزبن صاحبه عن حقِّه بما يزداد منه، يقال: ناقةٌ زبونٌ: إذا كانت تدفع حالبها برجلها، وحربٌ زبونٌ: يدفع منها إلى الموت.

وإنما حرِّمت المحاقلة والمزابنة؛ لأنَّهما من الكيل والوزن، وليس يجوز إذا كانا من جنس واحدٍ إلاَّ بمثل يداً بيدٍ وهذا مجهولٌ، لا يدري أيهما أكثر.

ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٥، ٢٤٦).

(٢) قال الرافعي: «العرايا التي رخص فيها» روى الشافعي عن مالك عن ابن الحصين عن أبي سفيان عن أبى هريرة أن النبي ـ ﷺ ـ «رخَّص في ما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود بن الحصن، وإليه يتوجه قوله» لتردد الراوي فيها [ت].

الحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٢٠) كتاب البيوع باب ما جاء في بيع العرية الحديث (١٤) والبخاري (٤/ ٣٨٧) كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب أو الفضة الحديث (٢١٩٠) وفي (٥/ ٥٠) كتاب المساقاة باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، الحديث (٢٣٩٢)، ومسلم (٣/ ١١٧١) كتاب البيوع باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا الحديث (٧١/ ١٥٤١) وأبو داود (٣/ ٦٦٢) كتاب البيوع باب في مقدار العرية الحديث (٣٣٦٤) والترمذي (٣/ ٥٩٥) كتاب البيوع باب ما جاء في العرايا الحديث (١٣٠١) والنسائي (٧/ ٢٦٨) كتاب البيوع باب بيع العرايا بالرطب والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٠) كتاب البيوع باب العرايا والبيهقي (٥/ ٣١١) كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع العرايا كلهم من طريق مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة به.

(٣) قال الرافعي: «والأظهر الجواز من قدر خمسة أوسق» والأظهر عند صاحب «التهذيب» وغيره تخصيص الجواز بما دونه [ت].

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

وَٱتَّحدَ الْبَائِعُ، وَلَوْ ٱتَّحدَ الْمُشْتِري وَتعَدَّدَ الْبَائِع، فَفِيهِ خِلاَفٌ [وَالأَصَحُّ الجَوَازُ][١]، وَوَجْهُ الْفَرْقِ النَّظَرُ إِلىٰ جَانِبِ مَنْ حَصَلَ الرُّطَبُ في مِلْكِهِ؛ لأَنَّ الرُّطَبَ مَحَلُّ الْخَرْصِ الَّذي هُوَ خِلاَفُ الْقِيَاسِ، هَذَا في الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَأَمَّا في الرُّطَبِ بِالرُّطَبِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَكَذَا في غَيْرِ المَحَاوِيجِ، إِذَا تَعَاطَو [ح][٢] الْعَرَايَا، وَإِذَا ٱجْتَاحَتِ الآفَةُ الثِّمَارَ قَبْلَ الْقِطَافِ وَبَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَهْيَ مِنْ ضَمَانِ البَائعِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَمَيْلُ الجَدِيدِ إِلىٰ أَنَّهُ لَيسَ مِنْ ضَمانِهِ (م)، وَمَا فَاتَ بِآفَةِ السَّرِقَةِ، لَيْسَ مِنْ ضَمَانِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَيَجبُ عَلَىٰ البَائِعِ أَنْ يَسْقِيَ الأَشْجَارَ لِتَرْبِيَةِ الثِّمَارِ، فَإِنْ تَرَكَ السَّقْيَ، فَفَسَدَتِ الثِّمَارُ، فَهِي مِنْ ضَمَانِهِ، فَإِنْ تَفْسُدْ بَلْ فَاتَتْ بَلْ فَاتَتْ، فَفِي ٱنْفِسَاخِ الْعَقْدِ خِلاَفٌ، كَمَا في مَوْتِ العَبْدِ المَقْبُوضِ بِمَرَضٍ تَقَدَّمَ عَلَى القَبْضِ، وَإِنْ بَاعَ الْقِثَّاءَ، أَوْ يَغْلِبُ عَلَيْهِ التَّلاَحُقُ وَعُسْرُ التَّسْلِيمِ، بَطَلَ عَلَى الأَصَحِّ، فَإِنْ كَانَ نَادِراً، وَٱتَّفَقَ ذَلِكَ قَبْلَ القَبْضِ، ٱنْفَسَخَ العَقْدُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَعَلَ الأَظْهَرَ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ، وَلكِنْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ [و][٣] إِنْ لَمْ يَهَبِ الْبَائِعُ (و) مَا تَجَدَّدَ مِنْهُ، فَإِنْ وَهَبَ، سَقَطَ خِيَارُهُ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّخْلِيَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الجَوَائِحَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَهُوَ كمَا قَبْلَ التَّخْلِيَةِ.

(النَّظَرُ الخَامِسُ مِنْ كِتَابِ البَيْعِ)
(في مُدَايَنَةِ الْعَبِيدِ وَالتَّحَالُفِ، وَفِيهِ بَابَانِ)
الأَوَّلُ في مُعَامَلَةِ الْعَبِيدِ

وَالنَّظَرِ في المَأْذُونِ لَهُ في التِّجَارَةِ وَغَيْرِهِ:

أَمَّا المَأْذُونُ: فَالنَّظَرُ فِيمَا يَجُوزُ لَهُ، وَفي العُهْدَةِ، وَفِيمَا يَقْضِي مِنْهُ دُيُونَهُ، أَمَّا مَا يَجُوزُ لَهُ: فَكُلُّ مَا يَنْدَرِجُ تَحْتَ ٱسْمِ التِّجَارَةِ، أَوْ كَانَ مِنْ لَوَازِمِهِ، فَلاَ يَنْكِحُ وَلاَ يُوَاجِرُ (ح) نَفْسَهُ، وَلاَ يَتَعَدَّى (ح) النَّوْعَ الَّذي رُسِمَ لَهُ ٱلاتِّجَارُ فِيهِ، وَلاَ يَأْذَنُ (ح) لعَبِيدِهِ في التِّجَارَةِ إِلاَّ بِتَوْكِيلٍ مُعَيَّنٍ، وَلاَ يَتَّخِذُ (ح) الدَّعْوَةِ لِلْمُجَهزِينَ، وَلاَ يُعَامِلُ سَيِّدَهُ (ح)، وَلاَ يَتَصَرَّفُ (ح) فيما ٱكْتَسَبَ بِٱخْتِطَابٍ، وٱصْطِيَادٍ، وَٱتِّهَابٍ،

ثُمَّ لاَ يَنْعَزِلُ [ح][٤] بِالإِبَاقِ، وَلاَ يَسْتَفِيدُ (ح) الإِذْنَ بِالسُّكُوتِ، وَإِذَا رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ، لمْ يَزَلْ (ح) مِلْكُ سَيِّدِهِ عَمَّا في يَدِهِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ [ح][٥] بِالدَّيْنِ لأَبِيهِ وَٱبْنِهِ، وَلاَ يُكْتَفَىٰ بِقَوْلِهِ (ح): إِنِّي مَأْذُونٌ، بَلْ لا بُدَّ مِنْ سَمَاعٍ مِنَ السَّيِّدِ أَوْ بَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ، وَيُكْتَفَىٰ بِالشُّيُوعِ؛ عَلَىٰ أَحَدَ الوَجْهَيْنِ، وَيُكْتَفَىٰ بِقَوْلِهِ في

(١) سقط من ط، ب.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.

الحَجْرِ.

أَمَّا العُهْدَةُ: فَهُوَ مُطَالَبٌ (و) بِدُيُونِ مُعَامَلَتِهِ، وَكَذَا سَيِّدُهُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: السَّيِّدُ لاَ يُطَالَبُ أَصْلاً، وَقِيلَ: يُطَالَبُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ العَبْدِ وَفاءٌ، وَيَطَّرِدُ هَذَا الخِلاَفُ فِي عَامِلِ الْقِرَاضِ مَعَ رَبِّ المَالِ، وَقِيلَ بِطَرْدِهِ أَيْضاً فِي المُوَكِّلِ إِذَا سَلَّمَ إِلىٰ وَكِيلِهِ أَلْفاً مُعَيَّنَةً، وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ، طُولِبَ به فإن غرمه فَفِي رُجُوعِهِ عَلَى السَّيِّدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلىٰ عَبْدِهِ أَلْفاً لِيَتَّجِرَ بِهِ، فَٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ شَيْئاً وَتَلِفَ الأَلْفُ ٱنْفَسَخَ العَقْدُ، وَإِنِ ٱشْتَرَىٰ فِي الذِّمَّةِ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، الثَّالِثُ؛ أَنَّ لِلْمَالِكِ الخِيَارَ، إِنْ شَاءَ فَسَخَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ وَأَبْدَلَ الأَلْفَ.

أَمَّا قَضَاءُ دُيُونِهِ: فَمِنْ مَالِ التِّجَارَةِ، لاَ مِنْ رَقَبَتِهِ (ح)، وَفِي تَعَلُّقِهِ بِٱكْتِسَابِهِ مِنَ ٱلاحْتِطَابِ وَغَيْرِهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا غَيْرُ المَأْذُونِ، فَلاَ يَتَصَرَّفُ بِمَا يَضُرُّ سَيِّدَهُ؛ كَالنِّكَاحِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَنْعَقِدُ دُونَ إِذْنِهِ، وَالأَقْيَسُ جَوَازُ اتِّهَابِهِ، وَقَبُولِهِ الوَصِيَّةَ، فَيَدْخُلُ فِي مِلْكِ سَيِّدِهِ؛ كَمَا يَدْخُلُ بِٱحْتِطَابِهِ، وَيَخْلَعُ زَوْجَتَهُ، وَلاَ يَصِحُّ [ز][1] ضَمَانُهُ وَشِرَاؤُهُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ[2]؛ لأَنَّهُ عَاجِزٌ عَنِ الْوَفَاءِ بِالْمُلْتَزَمِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِحُّ؛ كَمَا فِي المُفْلِسِ، وَلاَ يَمْلِكُ العَبْدُ بِتَمْلِيكِ السَّيِّدِ [م][3] عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ.

البَابُ الثَّانِي: فِي التَّحَالُفِ

وَالنَّظَرُ فِي سَبَبِهِ، وَكَيْفِيَّتِهِ، وَحُكْمِهِ:

أَمَّا السَّبَبُ: فَهُوَ التَّنَازُعُ فِي تَفْصِيلِ العَقْدِ، وَكَيْفِيَّتِهِ بَعْدَ ٱلاتِّفَاقِ؛ عَلَىٰ الأَصْلِ، كَالْخِلاَفِ فِي قَدْرِ الْعِوَضِ (ح)، وَجِنْسِهِ، وَقَدْرِ الأَجَلِ (ح)، وَأَصْلِهِ (ح)، وَشَرْطِ الْكَفِيلِ (ح) وَالْخِيَارِ (ح)، وَالرَّهْنِ (ح) وَغَيْرِهِ، فَمُوجِبُهُ: التَّحَالُفُ، سَوَاءٌ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَائِمَةً أَوْ هَالِكَةً، (ح م) جَرَيْ مَعَ العَاقِدِ، أَوْ مَعَ وَرَثَتِهِ، قَبْلَ القَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ (ح)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِذَا ٱخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ، تَحَالَفَا وَتَرَادَّ[4]»، وَيَجْرى

---

(١) من أ: (ح).

(٢) قال الرافعي: «ولا يصح ضمانه وشراؤه على الأصح» الكلام في ضمان الرقيق مذكور في باب الضمان بأزيد من هذا ولو اقتصر على ما ذكر هناك جاز [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادّا» لا ذكر لهذا الحديث في كتب الحديث وإنما يوجد في كتب الفقه، والذي أورده في هذا التحالف ما روى مطرف عن عبد الله بن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينةٌ، فهو ما يقوله رب السلعة» أي يتقاسمان أو يتاركان أخرجه أبو داود في «السنن ويروي إذا اختلف المتبايعان استحلف البائع، ثم المبتاع بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاء ترك [ت].

الحديث عن ابن مسعود روى من طرق الطريق الأول: من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع والمبتاع بالخيار».

أخرجه أحمد (١/٤٦٦)، والترمذي (٣/٥٧٠): كتاب البيوع: باب ما جاء إذا اختلف البيعان، الحديث (١٢٧٠)، والبيهقي (٥/٣٣٢): كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين، من طريق محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله به. =

=

وأخرجه البيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، من طريق يعقوب بن عبد الرحمن، عن عجلان، عن عون بن عبد الله ابن عتبة، أن ابن مسعود، والأشعث بن قيس تبايعا بيع فاختلفا في الثمن، فقال ابن مسعود اجعل بيني وبينك من أحببت. فقال له الأشعث: فإنك بيني وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذا أقضى بما سمعت من رسول الله - ﷺ - سمعته يقول وذكر مثله.

قال الترمذي: (هذا حديث مرسل، عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود)، وهكذا قال البيهقي. وزاد: (وقد رواه الشافعي عن ابن عيينه عن ابن عجلان في رواية الزعفراني والمزنى عنه، ثم قال الزعفرانى قال أبو عبد الله يعني الشافعي: - هذا حديث منقطع لا أعلم أحداً يصله عن ابن مسعود وقد جاء من غير وجه).

قال العلائى في «جامع التحصيل» (ص - ٢٤٩): عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود هو مرسل قاله الترمذي والدارقطنى وذلك واضح.

الطريق الثاني من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله بن مسعود الأشعت بن قيس سبياً من سبى الإمارة بعشرين ألفا، فجاءه بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفا، قال إنما أخذتها بعشرة آلاف، قال: فإنى أرضى في ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله - ﷺ - فعلت، قال: أجل، قال: قال رسول الله - ﷺ -: إذ تبايع المتابعان بيعاً ليس بينهما شهود فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع. قال الأشعت فإنى قد رددت عليك».

أخرجه ابن الجارود ص (٢١١ - ٢١٢): أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٤)، والدارقطنى (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٥)، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه، واختلف في سماع عبد الرحمن من أبيه، وكان سفيان الثورى وشريك، وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه، وكذا قال أبو حاتم، وابن معين من رواية معاوية بن صالح عنه وهو الذي يؤيده الدليل فقد رواه.

الطيالسي (ص: ٥٣)، الحديث (٣٩٩)، وأحمد (١/ ٤٦٦)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣)، كتاب البيوع: باب اختلاف التبايعين، من طريق المسعودي، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن. وكذلك رواه عبد الرزاق (٨/ ٢٧١)، الحديث (١٥١٨٥)، عن سفيان الثوري، عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به، والدارقطنى (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٤)، ومن طريق أبى العميس عتبة بن عبد الله المسعودي قال: سمعت القاسم يذكر عن عبد الله.

الطريق الثالث: - من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفاً» فذكر مثله:

أخرجه أبو داود (٣/ ٧٨٠): كتاب البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٧٤)، الحديث (٣٥١١)، والنسائي (٧/ ٣٠٢ - ٣٠٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين في الثمن، وابن الجارود في المنتقى (ص: ٢١٢)، أبواب القضاء في البيوع، الحديث (٦٢٥)، والحاكم (٢/ ٤٥): كتاب البيوع: باب إذا اختلف البيعان، والدارقطنى (٣/ ٢٠): كتاب البيوع، الحديث (٦٣)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين.

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبي، وقال البيهقي: (هذا إسناد حسن موصول)، وقال ابن حزم في عبد الرحمن (٨/ ٣٦٨): (إنه مجهول ابن مجهول. قال: ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود) وتبعه ابن القطان كما في نصب الراية (٤/ ١٠٥ - ١٠٦)، وزاد: (وكذلك جده محمد إلا أنه أشهرهم، وهو أبو القاسم بن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبي والزهري وعمر بن قيس الماصر وسلمان بن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة أ - هـ).

=

في كُلِّ مُعَاوَضَةٍ، كَالصُّلح عَنْ دَمِ العَمْدِ، وَالْخُلْعِ، وَالنِّكاحِ، وَالإجارَةِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْقِرَاضِ، وَالجِعالَةِ، وَلَكِنْ أَثَرُهُ في بَدَلِ الدَّمِ وَالْبُضْعِ - الرُّجُوعُ إِلى بَدَلِ المِثْلِ، لاَ فَسْخُ الْخُلْعِ وَالنِّكاحِ، وَلَوْ قالَ: «وَهَبْتُ هَذَا مِنِّ»، فَقَالَ: «لاَ، بَلْ بِعْتَهُ»، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ في أَنَّهُ مَا وَهَبَ، وَلَمْ يَتَحالَفَا؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَىٰ عَقْدٍ، وَلَوْ تَنَازَعَا في شَرْطٍ مُفْسِدٍ، فَكَذَلِكَ، وَالأَصَحُّ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الشَّرْطَ الفَاسِدَ، وَلَوْ رَدَّ المَبيعَ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ فَقالَ: هَذَا لَيْسَ مَا قَبَضْتَهُ مِنِّي، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ جَرَىٰ ذَلِكَ في المُسْلَمِ فِيهِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَمْ يَعْتَرِفْ لَهُ بِقَبْضٍ صَحِيحٍ، وَقَالَ ابْنُ سرَيْجٍ: إِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ رَضِيَ بِهِ، لَوَقَعَ عَنْ جِهَةِ ٱلاسْتِحْقَاقِ؛ لِرُجُوعِ التَّفَاوتِ إِلى الصِّفَةِ فَهُوَ كَالْمَبِيعِ؛ لأَنَّ القَبْضَ صَحيحٌ فِيهِ لَوْ رَضِيَ بِهِ.

أَمَّا كَيْفِيَّةُ اليَمِينِ: فَالبُدَاءَةُ [ح][1] بِالْبَائِعِ، وَفي السَّلَمِ بِالمُسْلَمِ إِلَيْهِ (ح)، وَفي الْكِتَابَةِ بِالسَّيِّدِ؛ لأَنَّهُمَا في رُتْبَةِ البَائِعِ، وَفي الصَّداقِ بِالزَّوْجِ؛ لأَنَّهُ في رُتْبَةِ بَائِعِ الصَّداقِ، وَأَثَرُ التَّحالُفِ يَظْهَرُ فيهِ، لاَ في الْبُضْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُبْدأُ بِالْمُشْتري، وَهُوَ مُخَرَّجٌ، وَقِيلَ: يَتَسَاوَيَانِ، فَيُقَدَّمُ بِالقُرْعَةِ أَوْ بِرَأْيِ القَاضِي، ثُمَّ يَحْلِفُ البَائِعُ يَميناً وَاحِداً، وَيَجْمَعُ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ، وَيُقَدِّمُ (و) النَّفْيِ، فَيَقُولُ: وَاللهِ، مَا بِعْتُهُ بِأَلْفٍ، بَلْ بِعْتُهُ بِأَلْفَيْنِ، فَإِنْ حَلَفَ البَائِعُ عَلَيْهِمَا، نَكَلَ[2] المُشْتَري عَنْ أَحَدِهِمَا، قَضَىٰ عَلَيْهِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَجْمَعُ في يَمِينٍ وَاحِدَةٍ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ، بَلْ يَحْلِفُ البَائِعُ عَلى النَّفْيِ، ثُمَّ المُشْتَري عَلَى النَّفْيِ، ثُمَّ البَائِعُ عَلَى الإِثْبَاتِ، ثُمَّ المُشْتَري عَلَى الإِثْبَاتِ، فَيَتَعَدَّدُ اليَمِينُ.

أَمَّا حُكْمُ التَّحَالُفِ: فَهُوَ إِنْشَاءُ الفَسْخِ، إِذَا ٱسْتَمَرَّا عَلَى النِّزَاعِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ يَنْفَسِخُ، ثُمَّ

= الطريق الرابع: من رواية القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ـ ﷺ ـ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينه فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع».

أخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٠): كتاب البيوع: باب إذا اختلف المتبايعان، وأبو داود (٣/ ٧٨٣): كتاب البيوع والإجارات: باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، الحديث (٣٥١٢)، وابن ماجة (٢/ ٧٣٧) كتاب التجارات: باب البيعان يختلفان الحديث (٢١٨٦) والدارقطني ٣/ ٢١: كتاب البيوع، الحديث (٧٢)، والبيهقي (٥/ ٣٣٣): كتاب البيوع: باب اختلاف المتبايعين، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق متنه بل أحاله على الذي قبله، وقال: (فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص).

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٧)، من طريق إسماعيل بن عياش، ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبي ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عن جده مرفوعاً: «إذا اختلف المتبايعان في البيع والسلعة كما هي لم تستهلك فالقول قول البائع، أو يترادان البيع» ورواه الحسن بن عمارة عن القاسم عن أبيه أيضا، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشتري».

أخرجه الدارقطني (٣/ ٢١): كتاب البيوع، الحديث (٦٦)، والحسن بن عمارة متروك ساقط، ورواه أحمد، عن ابن مهدي، ثنا سفيان عن معن عن القاسم، عن عبد الله بدون ذكر عبد الرحمن بينهما.

(١) سقط من ب.

(٢) يقال: نكل عن الشيء: إذا تأخر عنه وامتنع منه هيبة له وجبناً ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٥٥.

الْقَاضِي يَفْسَخُ، أَوْ مَنْ [و][1] أَرَادَ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ يُرَدُّ عَيْنُ الْمَبِيعِ عِنْدَ التَّفَاسُخِ، إِنْ كَانَ قَائِماً، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ عِنْدَ التَّلَفِ؛ اَعْتِبَاراً بِقِيمَتِهِ يَوْم التَّلَفِ؛ عَلَى الأصَحِّ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْقَبْضِ[2]، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ عَبْدَيْنِ وَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، ضُمَّ قِيمَةُ التَّالِفِ إِلى القَائِمِ، ولَوْ كَانَ تَعَيَّبَ في يَدِه، ضُمَّ أَرْشُ الْعَيْبِ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ آبِقاً، أَوْ مُكَاتَباً، أَوْ مَرْهُوناً، أَوْ مُكْرى، غُرِّمَ الْقِيمَةَ، وَإِذا اَرْتَفَعَتِ الْمَوَانِعُ، فَفِي رَدٍّ وَاَسْتِرْدَادِ الْقِيمَةِ خِلاَفٌ[3].

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وقيل يعتبر يوم القبض» قيل: هما قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «ففي رد العين واسترداد القيمة خلاف» في المرهون والمكاتب طريقان إثبات وجهين، كما في صورة الآبق، والقطع ببقاء العين للمشتري [ت].

كِتَابُ السَّلَمِ[1] وَالقَرْضِ، وَفِيهِ بَابَانِ

الأَوَّلُ: في شَرَائِطِهِ

وَالمُتَفَقُ عَلَيْهِ مِنْهَا خَمْسَةٌ:

الأَوَّلُ: تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ في المَجْلِسِ؛ جَبْراً لِلْغَرَرِ في الجَانِبِ الآخَرِ، وَلَوْ كَانَ في الذِّمَّةِ فَعَيَّنَ في المَجْلِسِ، فَهُوَ كَالتَّعْيينِ في العَقْدِ، وكَذَلِكَ في الصَّرْفِ، وَفي مِثْلِ ذَلِكَ في بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ خِلافٌ، وَمَهْمَا فَسَخَ السَّلَمَ، ٱسترَدَّ عَيْنَ رَأْسِ المَالِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ بَعْدَ العَقْدِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ وَهُوَ ٱخْتِيَارِ المُزَنيِّ: أَنَّ رَأْسَ المَالِ، إذا كَانَ جُزَافاً[2] غَيْرَ مُقَدَّرٍ، جَازَ العَقْدُ [ح][3]؛ كَمَا يَجُوزُ في البَيْعِ، وَكَمَا يَجُوزُ مَعَ الْجَهْلِ بِقِيمَتِهِ.

الشَّرْطُ الثَّاني: أَنْ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ دَيْناً، فَلاَ يَنْعَقِدُ في عَيْنٍ؛ لأَنَّ لَفْظَ السَّلَمِ لِلدَّيْنِ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ بَيْعاً؟ فِيهِ قَوْلانِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: بِعْتُ بِلاَ ثَمَنٍ، هَلْ يَنْعَقِدُ هِبَةً؟ وَالأَصَحُّ الإِبْطَالُ؛ لِتَهَافُتِ

---

(1) السلم لغة: السّلف وزناً ومعنى وذلك لمعنى هو بيع الأجل بالعاجل وإن لم يستكمل الشروط، فهما مترادفان، يشعر بهذا الترادف مجيئهما في الحديث على هذا المعنى، فقد روى أن النبي ـ ﷺ ـ عبّر عن السلم بالسّلف، فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيلٍ معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»
وروى أنه ـ ﷺ ـ قال: من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.
ويشعر بهذا الترادف أيضاً قول الماوردي: السّلم لغة أهل «الحجاز»، والسّلف لغة أهل «العراق»، أي أنهما لفظان يدلاّن على معنى واحد، وقد استعمل الحجازيُّون لفظاً، والعراقيون لفظاً؛ للدلالة على هذا المعنى، وهذا آية الترادف.
وكما يطلق السّلف على هذا المعنى «بيع الآجل بالعاجل» يطلق على القرض بدون منفعة، فإذا أسلف شخص آخر عشرين جنيهاً مثلاً إلى أجل، بدون أن يأخذ منه سلعة ينتفع بها، فإنه يقال لذلك سلف، ولا يقال له: سلم، وعلى ذلك المعنى فهو مغاير للسّلم، ومرادف له، بالنظر إلى المعنى الأول.
ينظر: لسان العرب: ٣/ ٢٠٨١، المصباح المنير: ٢/ ٢٨٦، تحرير التنبية: ٢٠٩.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عبارة عن نوع بيعٍ مُعَجَّل فيه الثمن ـ هو أخذ عاجل بآجل.
عرفه الشافعية بأنه: بيع موصوفٍ في الذِّمَّة.
وعرفه المالكية بأنه بيع شيءٍ موصوف في الذمة بغير جنسه مؤجلاً.
عرفه الحنابلة بأنه: عقدٌ على موصوف بذمة مؤجل، بثمن مقبوض، بمجلس عقد.
انظر:
مغنى المحتاج: ٢/ ١٠٢، مواهب الجليل: ٤/ ٥١٤، مطالب أولى النهي: ٣/ ٢٠٧.
حاشية أن عابدين ٤/ ٢٠٣ أسهل المدارك ٢/ ٣١١ كشاف القناع ٣/ ٢٨٨.

(2) جزافاً: أي جملة بغير كيل ولا وزن ولا عدد فارس معرب ينظر النظم ١/ ٢٤٦

(3) سقط من أ، ب المثبت من ط.

اللَّفْظِ، وَلَوْ أَسْلَمَ بِلَفْظِ الشِّرَاءِ، انْعَقَدَ، وَهَلْ يَنْعَقِدُ سَلَماً؛ لِيَجِبَ تَسْلِيمُ رَأْسِ المَالِ في المَجْلِسِ؟ فَعَلَى وَجْهَيْنِ؛ مَنْشَؤُهُمَا تَقَابُلُ النَّظَرِ إِلَى اللَّفْظِ وَالمَعْنى، وَلاَ يُشْتَرَطُ (م ح)[1] في المُسْلَمِ فِيهِ كَوْنُهُ مُؤَجَّلاً، وَيَصِحُّ سَلَمُ الْحَالِّ، (ح م) وَلَكِنْ يُصَرِّحُ بِالحُلُولِ، فَإِنْ أُطْلِقَ، فَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى الأَجَلِ؛ لاقْتِضَاءِ العَادَةِ الأَجَلَ، فَإِنْ أُطْلِقَ ثُمَّ ذُكِرَ الأَجَلُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ (ح)، جَازَ؛ نَصَّ عَلَيْهِ، ثُمَّ لاَ يَجُوزُ تَأْقِيتُ الأَجَلِ بِالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ (م)، وَمَا يَخْتَلِفُ وَقْتُهُ، وَيَجُوزُ [و ح][2] بِالنَّيْرُوزِ وَالمِهْرَجَانِ، وَكَذَا بِفِصْحِ (و) النَّصَارىٰ، وَفِطْرِ الْيَهُودِ [و][3]، إِنْ كَانَ يُعْلَمُ دُونَ مُرَاجَعَتِهِمْ، وَفِي قَوْلِهِ: «إِلى نَفْرِ الحَجِيجِ» أَوْ «إِلىٰ جُمَادىٰ» وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ، وَالتَّنْزِيلُ عَلَى الأَوَّلِ، وَلَوْ قَالَ: «إِلىٰ ثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ ٱحْتُسِبَ بِالأَهِلَّةِ [ح][4] إِلاَّ شَهْراً وَاحِداً، ٱنْكَسَرَ في ٱلابْتِدَاءِ، فَيُكْمَلُ ثَلاَثِينَ، وَلَوْ قَالَ: «إِلى الجُمُعَةِ»، أَوْ «رَمَضَانِ» حَلَّ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ، وَلَوْ قَالَ: «في الجُمُعَةِ» أَوْ «في رَمَضَانِ»، فَهُوَ مَجْهُولٌ؛ لأَنَّهُ جَعَلَهُ ظَرْفاً، وَلَوْ قَالَ: «إِلىٰ أَوَّلِ الشَّهْرِ»، أَوْ «إِلىٰ آخِرِهِ» فَالْمَشْهُورُ الْبُطْلاَنُ؛ لأَنَّهُ يُعَبَّرُ بِهِ عَنْ جَمِيعِ النِّصْفِ الأَوَّلِ وَالنِّصْفِ الأَخِيرِ.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ المُسْلَمُ فِيهِ مَقْدُوراً عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ في مُنْقَطِعٍ لَدَى المَحَلِّ، وَلاَ يَضُرُّ ٱلانْقِطَاعُ قَبْلَهُ (ح) وَلاَ بَعْدَهُ، وَلاَ يَكْفِي الوجُودُ في قُطْرٍ آخَرَ لاَ يُعْتَادُ نَقْلُهُ إِلَيْهِ في غَرَضِ المُعَامَلَةِ، وَلَوْ أَسْلَمَ في وَقْتِ البَاكُورَةِ في قَدْرٍ كَثِيرٍ يَعْسُرُ تَحْصِيلُهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ ٱلانْقِطَاعُ بَعْدَ ٱنْعِقَادِ السَّلَمِ، فَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ، بَلْ لَهُ الخِيَارُ؛ كَمَا في إِبَاقِ العَبْدِ المَبِيعِ، وَلَوْ تَبَيَّنَ العَجْزُ قَبْلَ المَحَلِّ، فَفِي تَنْجِيزِ الخِيَارِ أَوْ تَأَخُّرِهِ إِلى المَحَلِّ قَوْلاَنِ[5]، وَأَصَحُّ القَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ مَكَانِ التَّسْلِيمِ، بَلْ يَنْزِلُ المُطْلَقُ عَلَى مَكَانِ الْعَقْدِ.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ المِقْدَارِ بِالْوَزْنِ أَوْ الْكَيْلِ، قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ، فَلْيُسْلِمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلىٰ أَجَلٍ مَعْلُومٍ[6]، وَلاَ يَكْفِي العَدُّ

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من أ، ب والمثبت في ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) قال الرافعي: «ولو تبين العجز قبل المحل ففي تنجيز الخيار أو تأخره إلى المحل قولان» قيل هما وجهان [ت].
(٦) قال الرافعي: «قال: ﷺ من أسلم فليسلم في كيل معلوم» روى الشافعي عن ابن عيينه عن ابن أبى نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبى المِنْهَال عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قَدِمَ «المدينة» وهم يسلفون في التمر السنّة والسنين فقال: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم، =

فِي المَعْدُودَاتِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْوَزْنِ فِي البَطِّيخِ، وَالبَيْضِ، وَالبَاذِنْجَانِ، وَالرُّمَّانِ، وكَذَا الجَوْزُ، وَاللَّوْزُ، إِنْ عُرِفَ نَوْعٌ لا يَتَفَاوتُ فِي القُشُورِ غَالِباً [جَازَ السَّلَمُ فَيُعَدَّدُ أَوْ يُجْمَعُ][1] وَيُجْمَعُ فِي اللَّبَنِ بَيْنَ العَدِّ وَالْوَزْنِ [لأَنَّهُ مَضْرُوبٌ بِالاخْتِيَارِ][2] وَلَوْ عَيَّنَ مِكْيَالاً لا يُعْتَادُ كَالكُوزِ، فَسَدَ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ يُعْتَادُ، فَسَدَ الشَّرْطُ، وَصَحَّ العَقْدُ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ لَغْوٌ، وَلَوْ أَسْلَمَ فِي ثَمَرَةِ بُسْتَانٍ بِعَيْنِهِ، بَطَلَ؛ لأَنَّهُ يُنَافِي الدَّيْنِيَّةِ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَىٰ نَاحِيَةٍ، كَمَعْقِلِي البَصْرَةِ، جَازَ؛ إِذَا الغَرَضُ مِنْهُ الوَصْفُ.

الشَّرْطُ الخَامِسُ: مَعْرِفَةُ الأَوْصَافِ، فَلاَ يَصِحُّ السَّلَمُ إِلاَّ فِي كُلِّ مَا يَنْضَبِطُ مِنْهُ كُلَّ وَصْفٍ تَخْتَلِفُ بِهِ القِيمَةُ ٱخْتِلاَفاً ظَاهِراً لاَ يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ فِي السَّلَمِ، وَلاَ يَصِحُّ فِي المُخْتَلِطَاتِ المَقْصُودَةِ الأَدْكَانِ[3]؛ كَالْمَرَقِ، وَالحَلاَوَىٰ، وَالمَعْجُونَاتِ، وَالخِفَافِ وَالْقِسِيِّ وَالنِّبَالِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يِصِحُّ فِي العُتَابِيِ والخَزِّ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ اللُّحْمَةُ وَالسَّدَىٰ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الْجِنْسِ الْوَاحِدِ؛ كَالشَّهْدِ (و) وَاللَّبِنِ، وَكَذَلِكَ مَالاَ يُقْصَدُ خَلْطَةَ (ح)؛ كَالْخُبزِ وَفِيهِ المِلْح[4]، وَالجُبْنِ وَفِيهِ الإِنْفَحَةُ[5]، وَكَذَا دُهْنَ الْبَنَفْسَجِ وَالْبَانِ، وَفِي خَلِّ الزَّبِيبِ والتَّمْرِ وَفِيهِ المَاءُ تَرَدُّدُهُ، وَأَمَّا مَا يَقْبَلُ الْوَصْفَ، لَكِنْ يُفضي الإِطْنَابُ فِيهِ إِلَىٰ عِزَّةِ الْوُجُودِ؛ كَاللَّآلِيءِ الْكِبَارِ، وَاليَوَاقِيتِ، وَالجَارِيَةِ الحَسْنَاءِ مَعَ وَلَدِهَا، إِلَىٰ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَعِزُّ وُجُودَهُ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ عُسْراً فِي التَّسْلِيمِ، فَلاَ يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوانِ (ح)

= ووزن معلوم، وأجل معلوم ورواه البخاري عن صَدَقَة، وأبي نَعيمْ، ومسلم عن يحيى بن يحيى وعمرو الناقد بروايتهم عن سفيان، واللفظ «إلى اجل معلوم» «لا وأحل» ـ أورد في «الحاوي» أنه في بعض الأخبار وأجل [ت].
الحديث أخرجه أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخاري (٤/ ٤٢٩): كتاب السلم: باب في وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠) و (٢٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ ـ ١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب السلم، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ ـ ٧٤٢) كتاب البيوع والتجارات: باب في السلف، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذي (٣/ ٦٠٢ ـ ٦٠٣): كتاب البيوع: باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائي (٧/ ٢٩٠): كتاب البيوع: باب السلف في الثمار، وابن ماجة (٢/ ٧٦٥): كتاب التجارات: باب السلف في كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود ص: (٢٠٨ ـ ٢٠٩): باب في السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥)، والدارمي (٢/ ٢٦٠): كتاب البيوع: باب في السلف، والدارقطنى (٣/ ٣): كتاب البيوع. رقم (٣) والحميدي (١/ ٢٣٧)، رقم (٥١٠)، والطبراني في الصغير (١/ ٢١٢) والشافعي (٢/ ١٦١)، رقم (٥٥٧)، والبيهقي (٦/ ١٨): كتاب البيوع: باب جواز السلف المضمون بالصِّفة، وفي (٦/ ١٩): باب السلف في الشيء، والبغوي في «شرح السنة»، (٤/ ٣٢٨ ـ بتحقيقنا).

(١) سقط من ط.
(٢) سقط من ط.
(٣) من قولهم تريده دكناء كثيرة الأبازير ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٥٧.
(٤) قال الرافعي: «وكذلك ما لا يقصد خليطه كالخبز، وفيه الملح» هذا وجه، والظاهر عند الأكثرين في الخبز المنع [ت].
(٥) الأنفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة والتشديد أيضاً لغة جيدة، وهي كرش الحمل أو الجدي ما لم يأكل، فإذا أكل فهو كرش، عن أبي زيد قال الشاعر: كم قد أكلت كبداً وأنفحة.. ثم ادخرت إليه مشرحة ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٥٧.

لِلأَخْبَارِ وَالآثَارِ[(١)] فِيهِ، فَيَتَعَرَّضُ لِلنَّوْعِ وَاللَّوْنِ وَالذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ وَالسِّنِّ، فَيَقُولُ عَبْدٌ تُرْكِيٌّ، أَسْمَرُ، ٱبْنُ سَبْعٍ طَوِيلٌ أَوْ قَصِيرٌ أَوْ رَبْعٌ، ثُمَّ يُنْزِلُ كُلَّ شَيءٍ عَلَى أَقَلِّ الدَّرَجَاتِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ وَصْفُ آحَادِ الأَعْضَاءِ؛ إِذْ يُفْضِي ٱجْتِمَاعُهَا إِلَىٰ عِزَّةِ الْوُجُودِ، وَفِي الْكَحْلِ، وَالدَّعَجِ، وَتَكَلُّثُمِ الْوَجْهِ، وَالسِّمَنِ فِي الجَارِيَةِ، وَمَالاَ يَعِزُّ وَجُودُهُ، وَلَكِنْ قَدْ يُعَدُّ ٱسْتِقْصَاءً، فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَكَذَا فِي ذِكْرِ المَلاَحَةِ، وَيَقُولُ فِي الْبَعِيرِ: ثَنِيٌّ، أَحْمَرُ، مِنْ نَعَمِ بَنِي فُلاَنٍ، غَيْرُ مَوْدُونٍ، أَيْ: غَيْرُ نَاقِصِ الْخِلْقَةِ، وَيُتَعَرَّضُ فِي الْخَيْلِ لِلَّوْنِ، وَالسِّنِّ، وَالنَّوْعِ، وَلاَ يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِلشِّيَاتِ؛ كَالأَغَرِّ وَاللَّطِيمِ[(٢)]، وَيَتَعَرَّضُ فِي الطُّيُورِ لِلنَّوعِ، وَالْكِبَرِ، وَالصِّغَرِ مِنْ حَيْثُ الجُثَّةِ، وَيَقُولُ فِي اللَّحْمِ: لَحْمُ بَقَرٍ أَوْ غَنَمٍ ضَأْنٍ، أَوْ مَعِزٍ، ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى، خَصِيٍّ أَوْ غَيْرِ خَصِيٍّ، رَضِيعٍ أَوْ فَطِيمٍ، مَعْلُوفَةٍ أَوْ رَاعِيَةٍ، مِنَ الْفَخْذِ أَوْ مِنَ الْجَنْبِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نَزْعُ العَظْمِ، وَلاَ يُسْلَمُ فِي المَطْبُوخِ وَالمَشْوِيِّ، إِذَا كَانَ لا يُعْرَفُ قَدْرُ تَأْثِيرِ النَّارِ فِيهِ بِالْعَادَةِ، وَفِي السَّلَمِ فِي الحَيَوَانَاتِ بَعْدَ التَّنْقِيَةِ مِنَ الشُّمُورِ قَوْلاَنِ (ح)، لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ الحَيَوَانَاتِ وَالمَعْدُودَاتِ، وَالأَصَحُّ فِي الأَكَارِعِ الجَوَازُ[(٣)] لِقِلَّةِ ٱلاخْتِلاَفِ فِي أَجْزَائِهَا، وَيَجُوزُ السَّلَمُ فِي اللَّبَنِ، وَالسَّمْنِ، وَالزُّبْدِ، وَالمَخِيضِ،

---

(١) قال الرافعي: «ويجوز السلم في الحيوان للأخبار والآثار» روى علي بن عمر الدارقطني عن أبي بكر النيسابوري عن يونس بن عبد الأعلى عن ابن وهب عن ابن جريج أن عمرو بن شعيب أخبره عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ أمره أن يبتاع ظهراً إلى خروج المصدق، فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبعرة إلى خروج المصدِّق بأمر رسول الله ﷺ [ت].

الحديث أخرجه الدارقطني (٣/ ٦٩) كتاب البيوع رقم (٢٦١) والبيهقي (٥/ ٢٨٧ ـ ٢٨٨) كتاب البيوع: باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وهذا الطريق صححه البيهقي.

وأخرجه أبو داود (٣/ ٦٥٢ ـ ٦٥٣) كتاب البيوع: باب في الرخصة في بيع الحيوان بالحيوان حديث (٣٣٥٧) وأحمد (٢/ ١٧١ ـ ٢١٦) والدارقطني (٣/ ٧٠) كتاب البيوع حديث (٢٦٣) والحاكم (٢/ ٥٦ ـ ٥٧) كتاب البيوع، والبيهقي (٥/ ٢٨٧) كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه، من حديث عبد الله بن عمرو به.

وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث فقال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٤٧): قال ابن القطان:

في «كتابه» هذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن جبير عن أبى سفيان عن عمرو بن حريش عن ابن عمرو، هكذا أورده أبو داود، ورواه جرير بن حازم عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبى حبيب، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه. ابن إسحاق عن أبى سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطني ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن أبى سفيان عن عمرو بن حريش، ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبى سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى ابن أبى شيبة، فأسقط يزيد بن أبى حبيب، وقدّم أبا سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال في مسلم بن جبير: مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكراً، ولا أعلمه في غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضاً إذا كان عن أبى سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

(٢) اللطيم: هو الذي أحد خديه أبيض ينظر المصباح المنير ص (٥٥٣).

(٣) قال الرافعي: «والأصح في الأكارع الجواز» أي من القولين [ت].

وقال أيضاً: «والأصح في الأكارع الجواز» الأظهر عند عامة الأصحاب أنها كالرؤس [ت].

وَالْوَبَرِ، وَالصُّوفِ، وَالْقُطْنِ، وَالإبْرِيْسَمِ، وَالْغَزْلِ المَصْبُوغِ وَغَيْرِ المَصْبُوغِ، وَكَذَا في الثِّيَابِ بَعْدَ ذِكْرِ النَّوْعِ، وَالدِّقَّةِ، وَالْغِلَظِ، والطُّولِ وَالْعَرْضِ، وَكَذَا في الْحَطَبِ، وَالْخَشَبِ، وَالحَدِيدِ، وَالرَّصَاصِ، وَسَائِرِ أَصْنَافِ الأَمْوَالِ، إذا ٱجْتَمَعَتِ الشَّرَائِطُ الَّتي ذَكَرْنَاهَا، فَإِنْ شَرَطَ الجَوْدَةَ، جَازَ، وَنَزَلَ عَلَىٰ أَقَلِّ الدَّرَجَاتِ، وَإِنْ شَرَطَ الأَجْوَدَ، لَمْ يَجُزْ؛ إِذْ لاَ يَعْرِفُ أَقْصَاهُ، وَإِنْ شَرَطَ الرَّدَاءَةَ، فَكَذَلِكَ لاَ يَجُوزُ، فَإِنْ شَرَطَ الأَرْدَأَ، جَازَ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ طَلَبَ الأَرْدإِ عِنَادٌ مَحْضٌ، فَلاَ يَثُورُ بِهِ نِزَاعٌ، وَالوَصْفُ الَّذي بِهِ التَّعْرِيفُ يَنْبَغي أَنْ يَكُونَ بِلُغَةٍ يَعْرِفُهَا غَيْرُ المُتَعَاقِدَيْنِ.

البَابُ الثَّاني: في أَدَاءِ المُسْلَمِ فِيهِ وَالقَرْضِ

أَمَّا المُسْلَمُ فيهِ فَالنَّظَرُ في صِفَتِهِ، وَزَمَانِهِ، وَمَكَانِهِ:

أَمَّا صِفَتُهُ: فَإِنْ أَتَىٰ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، لَمْ يُقْبَلْ لأَنَّهُ ٱعْتِيَاضٌ، وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ في المُسْلَمِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، وَلَكِنَّه أَجْوَدُ، وَجَبَ قَبُولُهُ، وَإِنْ كَانَ أَرْدأَ مِنْهُ جَازَ قَبُولُهُ، وَلَمْ يَجِبْ، وَإِنْ أَتَىٰ بِنَوْعٍ آخَرَ؛ بِأَنْ أَسْلَمَ في الزَّبِيبِ الأَبْيَضِ، فَجَاءَ بِالأَسْودِ. فَفِي جَوَازِ القَبولِ وَجْهَانِ: إِذْ يَكَادُ أَنْ يَكُونَ ٱعْتِيَاضاً.

أَمَّا الزَّمَانُ: فَلاَ يُطَالَبُ بِهِ قبل المَحَلَ، وَلَكِنْ إِنْ جَاءَ بِهِ قَبْلَهُ وَطلَهُ في التَّعْجِيلِ غَرَضٌ؛ بِأَنْ كَانَ بِالدَّيْنِ رَهْنٌ أَوْ ضَامِنٌ، أَوْ كَانَ يُظْهِرُ (و) خَوْفَ ٱلانْقِطَاعِ وَجبَ القَبُولُ، كَمَا يَجِبُ (م) قَبُولُ النُّجُومِ مِنَ المُكَاتِبَ قَبْلَ المَحَلِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ سِوَى البَرَاءَةِ، نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُمْتَنِعِ غَرَضٌ؛ بِأَنْ كَانَ في زَمَانِ نَهْبٍ أَوْ غَارَةٍ، أَوْ كَانَتْ دَابَّةٌ يَحْذَرُ مِنْ عَلَفِهَا، فَلاَ يُجْبَرُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْجَانِبَيْنِ غَرَضٌ، فَقَوْلاَنِ في الإِجْبَارِ.

أَمَّا المَكَانُ: فَمَكَانُ العَقْدِ، فَلَوْ ظَفِرَ بِهِ في غَيْرِهِ، وَكَانَ في النَّقْلِ مُؤْنَةٌ، لَمْ يُطَالَبْ بِهِ، وَلَكِنْ يُطالَبُ [و][1] بِالْقِيمَةِ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ لاَ يَكُونُ عِوَضاً[2]، إِذْ يَبْقَى ٱسْتِحْقَاقُ الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُؤنَةٌ، طَالَبَ بِهِ، وَفي مُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِالْمِثْلِ في مَوْضِعِ آخَرِ، مَعَ لُزُومِ المُؤْنَةِ، خِلاَفٌ؛ تَغْلِيظاً عَلَيْهِ[3].

أَمَّاالقَرْضُ: فَأَدَاؤُهُ كَالْمُسْلَمِ فِيهِ، وَلَكِنْ يَجُوزُ ٱلاعْتِيَاضُ عَنْهُ، وَيَجِبُ المِثْلُ في المِثْلِيَّاتِ، وَفي ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَجْهَانِ؛ أَشْبَهُهُمَا بِالْحِدِيثِ أَنَّ الوَاجِبَ المِثْلُ، ٱسْتَقْرَضَ رَسُولُ الله ـ ﷺ ـ بِكراً[4]

---

(١) في ب: (ح).

(٢) قال الرافعي: «ولكن يطالب بالقيمة للحيلولة، ثم لا يكون عوضاً» هذا وجه، والأصح عند الأصحاب أنه لا يطالب فكل ما يجوز السَّلم فيه جاز إقراضه إلاَّ الجواري ففيه قولان منصوصان اتبع الإمام في وصفهما بكونهما منصوصين، والأكثرون لم يتعرضوا لذلك وقيل: المنصوص المنع والجواز فخرج [ت].

(٣) قال الرافعي: «وفي مطالبة الغصب بالمثل في موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظاً عليه».
أعاد المسألة في الغصب مجيباً بما هو الأظهر، وبه اكتفاء عما ذكره هٰهنا لو ذكر الخلاف هناك [ت].

(٤) البكر: الثَّنيُّ من الإبل، والأنثى: بكرةٌ، والجمع: بكارٌ، مثل فرخ وفراخ، وبكارةٌ أيضاً، مثل: فحلٍ وفحالة. =

[(1)]، وَرَدَّ بَازِلاً، وَالْقِيَاسُ الْقِيمَةُ، ثُمَّ النَّظَرُ في رُكْنِ الْقَرْضِ، وَشَرْطِهِ، وَحُكْمِهِ:

أَمَّا رُكْنُهُ: فَمِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ صِيغَةٌ دَالَّةٌ عَلَيْهِ؛ كَقَوْلِهِ: أَقْرَضْتُكَ، وَفي ٱشْتِرَاطِ الْقَبولِ وَجْهَانِ، وَجْهُ المَنْعِ: أَنَّ هَذِهِ إِبَاحَةُ إِتْلاَفٍ بِعِوَضٍ، وَهِيَ مَكْرُمَةٌ؛ وَلِذَلِكَ يَجُوزُ الرُّجُوعُ (م) عَنْهُ في الحَالِ، وَلاَ يَجُوزُ (م) شَرْطُ الأَجَلِ فِيهِ، وَأَمَّا المُقْرَضُ: فَكُلُّ مَا جَازَ السَّلَمُ فيه جَازَ قَرْضُهُ، إِلاَّ الجَوَارِيَ، فَفِيهَا قَوْلاَنِ مَنْصُوصَانِ، وَالْقِيَاسُ الْجَوَازُ، وَمَا لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يُرَدُّ في المُتَقَوَّمَاتِ الْقِيمَةُ، فَيَصِحُّ أَيْضاً إِقْرَاضُهُ.

أَمَّا شَرْطُهُ: فَهُوَ أَلاَّ يَجُرَّ القَرْضُ مَنْفَعَةً، فَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ قَدْرٍ أَوْ صِفَةٍ، فَسَدَ، وَلَمْ يُفِدْ جَوَازَ التَّصَرُّفِ، وَلَوْ شَرَطَ رَدَّ المُكَسَّرِ عَنِ الصَّحِيحِ، أَوْ تأْخِيرَ القَضَاءِ (م) لَغَا شَرْطُهُ، وَصَحَّ القَرْضُ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ عَلَيْهِ لاَ لَهُ، وَلَوْ شَرَطَ رَهْناً أَوْ كَفِيلاً بِهِ، جَازَ؛ فَإِنَّهُ إِحْكَامُ عَيْنِهِ، وَلَوْ شَرَطَ رَهْناً بَدَيْنٍ آخَرَ، فَسَدَ، وَلَوْ قَالَ: أَقْرَضْتُكَ بِشَرْطِ أَنْ أُقرِضَكَ غَيْرَهُ، صَحَّ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الوَعْدُ، بِخَلاَفِ البَيْعِ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ بِمِثْلِهِ؛ إِذْ يَصِيرُ ذَلِكَ القَرْضُ جُزْءاً مِنَ الْعِوَضِ المَقْصُودِ.

وَأَمَّا حُكْمُهُ: فَهُوَ التَّمَلُّكُ، وَلَكِنْ بِالْقَبْضِ أَوْ بِالتَّصَرُّفِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ: أَقْيَسُهُمَا أَنَّهُ بِالْقَبْضِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَقَاعَدُ عَنِ الْهِبَةِ، وَلِلْعِوضِ فِيهِ مَدْخَلٌ، وَعَلَىٰ هَذَا؛ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الرُّجُوعَ في عَيْنِهِ، جَازَ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَىٰ حَقِّهِ مِنْ بَدَلِهِ، وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِبَدَلِهِ؛ لِلْخَبَرِ، وَإِنْ قُلْنَا: يُمْلَكُ بِالتَّصَرُّفِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ المِلْكَ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الرَّهْنُ وَالتَّزْوِيجُ، وَقِيلَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الإِجَارَةُ، وَقِيلَ: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَسْتَدْعِي نُفُوذُهُ المِلْكَ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الرَّهْنُ؛ إِذْ رَهْنُ المُسْتَعَارِ جَائِزٌ.

= وقال أبو عبيدة: البكر من الإبل: بمنزلة الفتىٰ من النَّاس والبكرة: بمنزلة الفتاة، والقلوص: بمنزلة الجارية، والبعير: بمنزلة الإنسان، والجمل، بمنزلة الرَّجل، والنَّاقة: بمنزلة المرأة. ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٦١.

(١) قال الرافعي: «استقرض رسول الله ـ ﷺ ـ بكراً» روى مالك عن زيد بن أسلم عن عطاءِ بن يسار عن أبى رافع مولى رسول الله ـ ﷺ ـ أنه قال: «استسلف رسول الله ـ ﷺ ـ بكراً فجاءته إبل الصَّدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكره فقلت: لم أجد في الإبل إلاَّ جملاً رباعياً فقال ﷺ: أعطه إيَّاه فإن خيار الناس أحسنهم قضاءً [ت].

الحديث أخرجه مالك (٢/ ٦٨): كتاب البيوع: باب ما يجوز من السلف، الحديث (٨٩)، والطيالسي (١٣٠)، الحديث (٩٧١)، والدارمي (٢/ ٢٥٤): كتاب البيوع: باب في الرخصة في استقراض الحيوان، وأحمد (٦/ ٣٩٠) ومسلم (٣/ ١٢٢٤) كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، الحديث (١١٨/ ١٦٠٠)، وأبو داود (٣/ ٦٤١): كتاب البيوع: باب في حسن القضاء، الحديث (٣٣٤٦)، والترمذي (٣/ ٦٠٩): كتاب البيوع: باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السِّن، الحديث (١٣١٨)، والنسائي (٧/ ٢٩١): كتاب البيوع: باب استسلاف الحيوان واستقراضه، وابن ماجة (٢/ ٧٦٧): كتاب التجارات: باب السلم في الحيوان، الحديث (٢٢٨٥)، والبيهقي (٦/ ٢١): كتاب البيوع: باب من أجاز السلم في الحيوان، عنه قال: «استسلف النبي ـ ﷺ ـ بكرا فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بكره، فقلت: إنى لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً: فقال: أعطه إياه فإن من خير الناس أحسنهم قضاءا».

كِتَابُ الرَّهْنِ[(١)]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أرْكَانِه

وَهِي أَرْبَعَةٌ: الرَّاهِنُ، وَالمَرْهُونُ، وَالمَرْهُونُ بِهِ، وَصِيغَةُ الرَّهْنِ:

---

(١) الرهن يطلق لُغةً على العين المرهونة.
قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب منَابَ ما أخذ منه يقال: رهنت فلاناً رهناً، ارتهنته إذا أخذه رهناً، والرهينة ـ واحدة الرهائن ـ الرهن ـ والهاء للمبالغة كالشتيمة والشتم، ثم استعملا في معنى المرهون، فقيل: هو رهن بكذا، أو رهينة بكذا.
وفي الحديث: «كل غلام رهينة بعقيقة»
ومعناه: أن العقيقة لازمة له لا بد منها، فشبهه في لزومها، وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرْتهن
قال الخطابي: تكلم الناس في هذا، وأجود ما قيل في ما ذهب إليه أحمد بن حنبل، قال هذا في الشفاعة، يريد أنه إذا لم يعُقَّ عنه، فمات طفلاً لم يشفع في والديه، أي أن كل غلام محبوس، ومرهون عن الشفاعة بسبب ترك العقيقة عنه
وقيل: معناه أنه مرهون بأذى شعره، واستدلوا بقوله: «فأميطوا عنه الأذى، وهو ما علق به من دم الرَحِم.
ورهن الشيء يرهن رهناً، ورهن عنده، كلاهما جعله عنده رهناً، ورهنه عنه جعله رهناً بدلاً منه.
قال الشاعر: أرهن بُنَيَّك عَنهم وأَرْهَن بنى
أي: أَرْهَنُ أنا بنيَّ كما فعلت أنت.
ويطلق على الدوام والحبس
قال ابن عرفة: الرهن في كلام العرب هو الشيء والملزم، يقال: هذا راهن لك، أي دائم محبوس عليك، وقوله تعالى «كل نفسٍ بِمَا كَسَبْتَ رَهينةٌ» و «كل امرىء بما كسب رهين» أي محتبس بعمله، ورهينة محبوسة بكسبها وحديث: «نفس المؤمن مرهونةٌ بدَيْنِهِ حتى يقضى عنه» أي محبوسة عن مقامها الكريم
قال الشاعر: [البسط]

وَفَارَقَتْكَ بِرَهْنٍ لا فكَاكَ لَهُ ... يَوْم الوَدَاعِ فَامْسَىٰ الرَّهْنُ قَدْ غِلقا

شبه لزوم قلبه لها، واحتباسه عندها لشدة وجده بها، بالرهن الذي يلزمه المرتهن، فيبقيه عنده، ولا يفارقه، وكل شيء ثبت ودام فقد رهن، ورهن لك الشيء أقام ودام، وطعام راهن مقيم.
وأنشد الأعشى يصف قوماً يشربون خمراً لا ينقطع: [البسط]

لا يستفيقون منها وهي مراهنه ... إلاَّ بهات وإن علُّوا وإن نهلوا

ورهن الشيء رهناً دام وثبت، وراهنه في البيت ثابتة، ورهين الرهن إسمان قال أبو ذؤيب

عرفت الدِّيار ولامِّ الرَّهيـ ... ـن بَين الظُّباءِ فوادي عُشَرْ

ويطلق على الكفالة: أنا لك رهن بالرّي وغيره أي كفيل قال: [الرجز]

إِنِّى ودَلْوى لَهَا وصاحبي ... وحوضُهَا الأفيحُ ذا النَّصائبِ

رهنٌ لك بالريِّ غير الكاذب

وأنشد الأزهري: أن كفى لك رهنٌ بالرضا، أي أنا كفيل لك «ويدي لك رهن» يريدون به الكفالة
وأنشد ابن الإعرابي بيتاً [الرجز]:
=

الرُّكْنُ الأَوَّلُ: المَرْهُونُ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ شَرَائِطَ:

الأولَى: أَنْ يَكُونَ عَيْناً؛ فَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ الدَّيْنِ؛ لأَنَّ الرَّهْنَ عِبَارَةٌ عَنْ وَثِيقَةِ دَيْنٍ في عَيْنٍ، وَإِذَا كَانَ عَيْناً، لَمْ يُشْتَرَطْ [ح][1] فِيهِ الإِفْرَازُ، بَلْ يَصِحُّ رَهْنُ الشَّائِعِ (ح)، وَيَكُونُ عَلَى المُهَايَأَةِ؛ كَمَا في شُرَكَاءِ المِلْكِ.

الثَّانِيةُ: يَمْتَنِعَ إِثْبَاتُ يَدِ المُرْتَهِنِ عَلَيْهِ؛ كَرَهْنِ المُصْحَفِ [ح][2] وَالْعَبْدِ [ح][3] المُسْلَمِ مِنَ الْكَافِرِ، فِيهِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ عَلَى البَيْعِ، وَكَذَا رَهْنُ الجَارِيَةِ الحَسْنَاءِ مِمَّنْ لَيْسَ بِعَدْلٍ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَكِنْ إِنْ جَرَىٰ، فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ[4].

الثَّالِثَةُ[5]: أَنْ تَكُونَ العَيْنِ قَابِلَةً لِلْبَيْعِ عِنْدَ حُلُولِ الأَجَلِ، فَلاَ يَجُوزُ رَهْنُ أُمِّ الوَلَدِ (و)، وَالْوَقْفِ، وَسَائِرِ أَرَاضِي الْعِرَاقِ مِنْ عَبَّادَانَ إِلى المَوْصِلِ طُولاً، وَمِنَ القَادِسِيَّةِ إِلى حُلْوَانَ عَرْضاً؛ فَإِنَّهُ وَقْفٌ عَلَى ٱعْتِقَادِ الشَّافِعِيِّ رِضَي الله عَنْهُ، وقفَهَا عُمَرُ - رَضِي الله عَنْهُ - عَلَى المُسْلِمِينَ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا عَنْوَةً[6]، وَقَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: هي مِلْكٌ، وَيَجُوزُ رَهْنُ الأُمِّ دُونَ وَلَدِهَا؛ إِذْ لا تَفْرِقَةَ في الحَالِ، وَعِنْدَ البَيْعِ تُبَاعُ الأُمُّ دُونَ الوَلَدِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَيُقَالُ: هَذِهِ تَفْرِقَةٌ ضَرُورِيَّةٌ، وَعَلَىٰ رَأْيٍ تُبَاعُ مَعَهُ، ثُمَّ يَخْتَصُّ المُرْتَهِنُ بِقِيمَةِ الأُمِّ، فَتُقَوَّمُ الأُمُّ مُنْفَرِدَةً، فَإِذَا هِيَ مِائَةٌ[7]، ومَعَ الوَلَدِ، فَهِيَ مِائَةٌ وَعِشْرُونَ فَنَقُولُ: حِصَّةُ الوَلَدِ سُدُسٌ، كَيْفَمَا

= وَالمَــرْءُ مَــرْهُــونٌ فَمَــنْ لا يُخْتَــرَمْ يُعَــاجِــلُ الحَتْــفَ يُعَــاجِــلْ بِــالْهَــرَمْ

ينظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٥٧ - ١٧٥٨، المصباح المنير: ١/ ٣٣٠، الصحاح: ٥/ ٢١٢٨، المغرب: ١/ ٣٥٦.
واصطلاحاً:
- عرفه الحنفيةُ بأنه: جعل الشيء مَحْبُوساً بحقٍّ يمكن استيفَاؤُهُ من الرهن كالديون.
وعَرَّفَهُ الشَّافعيةُ بأنه: جعل عيْنِ مال متموّلة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه.
وعرفه المالكية بأنه: مال قبضه توثُّقاً به من دَيْنٍ.
وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه إن تعذَّر استيفاؤه من ذمة الغريم.
انظر: تكمله فتح القدير: ١٠/ ١٣٥، مجمع الأنهر: ٢/ ٥٨٤، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير: ٢/ ١٠٩، حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٣١، أسهل المدارك: ٢/ ٢٦٦، الإقناع من فقه الحنابلة: ٢/ ١٥٠، المغني لابن قدامه: ٤/ ٣٦١.

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) قال الرافعي: «وإن جرى فالأصح صحته» أي من القولين [ت].
(٥) من أ - ب: الثالث.
(٦) قال الرافعي: «وقفها عمر رضي الله عنه بعد ذلك وفتحت عنوة» روى الشافعي قصة السّواد شيئاً فشيئاً بروايات مختلفة منها روايته عن الثقة عن إسماعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير بن عبد الله [ت].
أخرجه الشافعي في الأم (٤/ ٣٩٩) أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن جرير به.
(٧) قال الرافعي: «ثم يختص المرتهن بقيمة الأم فتقوم الأم منفردة، فإذا هي مائة» =

اتَّفَقَ الْبَيْعُ، وَقِيلَ: إِنَّ الوَلَدَ أَيْضاً يُقَدَّرُ قِيمَتُهُ مُفرداً، حتَّىٰ تَقِلَّ قِيمَتُهُ، فتكُونَ عَشَرَةً مَثَلاً، فَيُقَالُ: هُوَ جُزْءٌ مِنْ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً، فَيُقَسَّمُ عَلَىٰ هذه النِّسْبَةِ، وَرَهْنُ مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ بِدَيْنٍ مُؤَجَّلٍ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ ـ صحيحٌ، إِنْ شَرَطَ البَيْعَ وَجَعَلَ الثَّمَنَ رَهْناً، وَإِنْ شَرَطَ مَنْعَهُ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقَوْلاَنِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ طَرَأَ مَا يُعَرِّضُهُ لِلْفَسَادِ، يُبَاعُ وَيُجْعَلُ بَدَلُهُ رَهْناً، وَيَجُوزُ رَهْنُ العَبْدِ [ح][1] الْمُرْتَدِّ؛ كَمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَرَهْنُ العَبْدِ الجَانِي يَنْبَنِي (و) عَلَىٰ جَوَازِ بَيْعِهِ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ ـ رَضِي الله عَنْهُ ـ عَلَىٰ أَنَّ رَهْنَ المُدَبَّرِ بَاطِلٌ (و)، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مُنْقَاسٌ؛ أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَكَذَا رَهْنُ المُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ بَاطِلٌ؛ إِذْ لا يَقْوَىٰ الرَّهْنُ عَلَىٰ دَفع عِتْقٍ جَرَىٰ سَبَبُهُ وَيَصِحُّ رَهْنُ الثِّمَارِ بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيْضاً قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاحِ[2]، وَإِنْ لَمْ يُشْتَرطِ الْقَطْعُ، وَلَكِنْ عِنْدَ البَيْعِ يُشْتَرطُ القَطْعُ، وَقِيلَ: لا يَجُوزُ إِلاَّ بِالتَّصْرِيحِ بِالإِذْنِ في شَرْطِ القَطْعِ عِنْدَ البَيْعِ.

فَإِنْ قِيلَ: هَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المَرْهُونُ مِلْكاً لِلرَّاهِنِ؟

قُلْنَا: لاَ؛ فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ[3]؛ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ اسْتَعَارَ الرَّهْنَ، جَازَ، وَفي تَغْلِيبِ حَقِيقَةِ الضَّمَانِ أَوِ العَارِيَّةِ تَرَدُّدُ قَوْلٍ، وَالأَوْلَىٰ أَنْ يُقَالَ: هُوَ فِيمَا يَدُورُ بَيْنَ الرَّاهِنِ وَالمُرْتَهِنِ رَهْنٌ مَحْضٌ، وَفِيمَا بَيْنَ المُعِيرِ وَالمُسْتَعِيرِ عَارِيَّةٌ[4]، وَفِيمَا بَيْنَ المُعِيرِ وَالمُرْتَهِنِ حُكْمُ الضَّمَانِ أَغْلَبُ، فَيُرْجَعُ فِيهِ مَا دَامَ في يَدِ الرَّاهِنِ، وَلاَ يُرْجَعُ بَعْدَ القَبْضِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ لَهُ الدَّيْنَ في عَيْنِ مِلْكِهِ، وَيَقْدِرُ عَلَىٰ إِجْبَارِ الرَّاهِنِ عَلَىٰ فَكِّهِ[5] بِأَدَاءِ الدَّيْنِ؛ لأَنَّهُ مُعِيرٌ في حَقِّهِ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ حَالاً، وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً، فَقَوْلاَنِ، وَلاَ يُبَاعُ في حَقِّ المُرْتَهِنِ إِلاَّ إِذَا أَعْسَرَ الرَّاهِنُ، وَلَوْ تَلِفَ في يَدِ المُرْتَهِنِ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَىٰ أَحَدٍ؛ عَلَى الأَصَحِّ وَإِنْ تَلِفَ في يَدِ الرَّاهِنِ، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ في هَذِهِ الإِعَارَةِ ذِكْرُ قَدْرِ الدَّيْنِ، وَجِنْسِهِ، وَمَنْ يَرْهَنُ عِنْدَهُ؛ لأَنَّ مَعْنَىٰ الضَّمَانِ ظَاهِرٌ فِيهِ، وَالْغَرَضُ يَخْتَلِفُ بِهِ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المَرْهُونُ بِهِ: وَلَهُ ثَلاَثَةُ شَرَائِطَ[6]: أَنْ يَكُونَ دَيْناً ثَابِتاً لاَزِماً، فَلاَ يُرْهَنُ بِعَيْنٍ (و ح م) وَلاَ بِدَيْنٍ لَمْ يَثْبُتْ بَعْدُ (ح م و)؛ كَقَوْلِهِ: رَهَنْتُكَ بِمَا تُقْرِضُهُ مِنِّي، أَوْ بِالثَّمنِ الَّذي أَلْتَزِمُهُ بِالشِّرَاءِ مِنْكَ، وَلَوْ قَالَ: بِعْتُ مِنْكَ العَبْدَ بِأَلْفٍ، وَارْتَهَنْتُ الثَّوْبَ بِهِ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُ وَرَهَنْتُ، جَازَ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ شَرْطَ الرَّهْنِ في البَيْعِ جَائِزٌ لِلْحَاجَةِ، فَمَزْجُهُ بِهِ أَوْلَىٰ وَآكَدُ، وَلَكِنْ لِيَتَقَدَّمْ من الْخِطَابَيْنِ

= هذا وجه والذي أورده أكثرهم أنها تقوم حاضنته؛ لأنها رهنت وهي ذات ولد [ت].

(١) من أ ـ ب: (و) والمثبت من ط.

(٢) قال الرافعي: «والأصح جوازه أيضاً: قبل بُدُوِّ الصَّلاَح» أي من القولين، وقيل لا يجوز وهو القول الثاني [ت].

(٣) قال الرافعي: «نصَّ الشافعي» أن رهن المدبر باطل إلى آخره، السياق مائل إلى الصّحة في المدبر، وكذلك في المعلق عتقه بصفةٍ، والأظهر عند الأكثرين البطلان [ت].

(٤) قال الرافعي: «وفيما بين المعير والمستعير عارية» هذا ممنوع على قول الضمان، بل المعير ضامن في عين ماله، والمستعير مضمون عنه [ت].

(٥) من فككت الشيء إذا خلصته، وكل شيئين خلصتهما فقد فككتهما.
ينظر النظم (١/ ٢٦٣).

(٦) من أ: ثلاثة شرائط الأول.

وَالجَوابَيْنِ لَفظُ البَيْعِ، وَلْيَتَأَخَّرْ لَفظُ الرَّهْنِ؛ حَتَّىٰ يَتأخَرَ تَمامُ الرَّهْنِ عِنْدَ تمامِ البَيْعِ، وَكُلُّ دَيْنٍ لاَ مَصيرَ لَهُ إلى اللُّزومِ؛ كَنُجُومِ الْكِتَابَةِ، لاَ يَصِحُّ الرَّهْنُ بِهِ، وَمَا هو لاَزِمٌ أو مَصِيرُهُ إلى اللُّزُومِ؛ كَالثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ - جَازَ الرَّهْنُ بِهِ، وَمَا أَصْلُهُ عَلَى الجَوَازِ، لَكِنْ قَدْ يَصِيرُ إِلى اللُّزُومِ؛ كَالْجُعْلِ في الجِعَالَةِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ المَنْعُ؛ لأَنَّ سَبَبَ وَجُودِهِ لَمْ يَتِمَّ قَبْلَ الْعَمَلِ، فَكَأَنَّهُ غَيْرُ ثَابِتٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ في الدَّيْنِ أَلاَّ يَكُونَ بِهِ رَهْنٌ، بَلْ تَجُوزُ الزِّيَادَةُ في قَدْرِ المَرْهُونِ بِدَيْنٍ واحِدٍ، وَفي الزِّيَادَةِ في الدَّيْنِ عَلَى مَرْهُونٍ واحِدٍ قَوْلاَنِ، وَٱخْتِيَارُ المُزَنِيِّ جَوازُهُ [ح][1].

الرُّكْنُ الثَّالِثُ الصِّيغَةُ وَلاَ يَخْفَى ٱشْتِرَاطُ الإِيجَابِ وَالقَبولِ فِيهِ، وَكُلُّ شَرْطٍ قُرِنَ بِهِ مِمَّا يُوافِقُ مُقْتَضىٰ مُطْلَقِهِ، أَوْ لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ أَصْلاً - فَلاَ يَقْدَحُ، وَمَا بِغَيْرِ مُوجِبِهِ؛ كَشَرْطِ المَنْعِ مِنْ بَيْعِهِ في حَقِّهِ، فَهُو مُفْسِدٌ، وَمَا لاَ يُغَيِّرُ مُطْلَقَهُ، وَلَكِنْ يَتعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ؛ كَقَوْلِهِ: بِشَرْطِ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ المُرْتَهِنُ - فَقَوْلاَنِ في فَسَادِ الرَّهْنِ، وَإِذَا قَالَ: رَهَنْتُكَ الأَشْجَارَ بِشَرْطِ أَنْ تَحْدُثَ الثِّمَارُ مَرْهُونَةً، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ شُرِطَ عَلَيْهِ رَهْنٌ في بَيْعٍ فَاسِدٍ، فظَنَّ لُزُومَ الوَفَاءِ بِهِ، فَرَهَنَ، فَلَهُ (و) الرُّجوعُ عَنْهُ؛ كَمَا لَوْ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْناً فَأَدَّاهُ، ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلاَفَهُ، وَلَوْ قَالَ: رَهَنْتُكَ الأَرْضَ، فَفِي ٱنْدِرَاجِ الأَشْجَارِ تَحْتَهُ [قَوْلاَنِ][2] وَكَذَا في ٱنْدِرَاجِ الأُسِّ تَحْتَ الجِدَارِ، وَفي ٱنْدِرَاجِ المُغْرَسِ تَحْتَ الشَّجَرِ - قَوْلاَنِ؛ وَكَذَا في الثِّمَارِ (ح و) غَيْرِ المُؤَبَّرَةِ وَفي الجَنِينِ[3] وَاللَّبَنِ في الضِّرْعِ خِلاَفٌ؛ وَكَذَا في الصُّوفِ المُسْتجِزِّ؛ عَلَىٰ ظَهْرِ الحَيَوَانِ، وَفي الأَغْصَانِ الخِلاَفُ، وَوَجْهُ الإِخْرَاجِ مِنَ اللَّفْظِ ضَعْفُ الرَّهْنِ عَنِ الاسْتِتْبَاعِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: العَاقِدُ فَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ مِمَّنْ يَصِحُّ مِنْهُ البَيْعُ، وَفِيهِ زِيَادَةُ شَرْطٍ؛ وَهُوَ كَوْنُهُ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ؛ وَلِذَلِكَ لاَ يَصِحُّ لِوَلِيِّ الطِّفْلِ أَنْ يَرْهَنَ مَالَهُ إِلاَّ لِمَصْلَحَةٍ ظَاهِرَةٍ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِىٰ بِمائَةٍ مَا يُسَاوي مِائتَيْنِ، وَلاَ يُسَاوِي المَرْهُونُ أَكْثَرَ مِنْ مِائَةٍ، حَتَّى لَوْ تَلِفَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَا لاَ يَجْبُرُهُ المُشْتري، إِلاَّ إِذَا في وَقْتٍ يَجُوزُ فِيهِ الإِيدَاعُ؛ خَوْفاً مِنَ النَّهْبِ، فَيَجُوزُ الرَّهْنُ، وَكَذَا المُكَاتَبُ (و) وَالمَأْذُونُ[4] [و][5]، وَيَجُوزُ لِلْوَلِيِّ ٱلارْتِهَانُ عِنْدَ عُسْرِ ٱسْتِيفَاءِ الحَقِّ أَوْ تَأَجُّلِهِ، مَهْمَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ مَعَ الْغِبْطَةِ، وَيَجُوزُ أَنْ يَرْهَنَ عَقَارَهُ لِحَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ في القُوتِ؛ حَتَّىٰ لا يَفْتَقِرَ إِلىٰ بَيْعِهِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «وكذا في الثمار غير المؤبرة وفي الجنين» صورة الجنين مذكورة من بعد، والغرض هٰهنا الإشارة إلى تقارب الخلاف في الصورتين إلا أن يتعدد العقد والصفقة والجمع بينهما للتأكيد [ت].

(٤) قال الرافعي: «وكذا المكاتب والمأذون» ذكر صاحب الكتاب وجماعة أن دهن المكاتب جائز بشرط الغبطة كما في حق الطفل، والأظهر أنه لا يستقل المكاتب به؛ لأنه تبرع وبإذن السيد يخرج على الخلاف في تبرعاته، ورهن المأذون أولى بالمنع؛ لأنه ليس من التجارات [ت].

(٥) سقط من أ - ب والمثبت في ط.

البَابُ الثَّاني: في القَبْضِ وَالطَّوَارِىء قَبْلَهُ

القَبْضُ رُكْنٌ في الرَّهْنِ، لاَ يَلْزَمُ (م) إلاَّ بِهِ، وَكَيْفِيَّتُهُ في المَنْقُولِ وَالْعِقَارِ ما ذَكَرْنَا في البَيْعِ، وَلاَ يَصِحُّ إلاَّ مِنْ مُكَلَّفٍ، وَيَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنِيبَ غَيْرَهُ إلاَّ عَبْدَ الرَّاهِنِ وَمُسْتَوْلَدَتَهُ؛ لأَنَّ يَدَهُمَا يَدُ الرَّاهِنِ، وَيَسْتَنِيبَ مُكَاتَبَ الرَّاهِنِ، وَفي عَبْدِهِ المَأْذُونِ خِلاَفٌ، وَلَوْ رَهَنَ مِنَ المُودعِ نصَّ أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلىٰ إذْنٍ جَدِيدٍ، وَفي الهِبَةِ مِنَ المُودَعِ نَصَّ أَنَّهُ يَلْزَمُ، فَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ لِضَعْفِ الرَّهْنِ، ثُمَّ لاَ بُدَّ [و][1] مِنْ مُضِيِّ زَمَانٍ يُمْكِنُ المَسِيرُ فِيهِ إلى البَيْتِ الَّذي فِيهِ الرَّهْنُ حَتَّىٰ يَلْزَمُ، وَنَصَّ الشَّافِعِيُّ ـ رضىَ الله عنهُ ـ أَنَّهُ لاَ يَكُونُ قَبْضاً مَا لَمْ يَصِلْ إلىٰ بَيْتِهِ، وَقِيلَ: إنَّ ذَلِكَ إنَّمَا يُشْتَرَطُ عِنْدَ التَّرَدُّدِ في بَقَائِهِ؛ لِيتَيَقَّنَ وُجُودَهُ، وَالأَصَحُّ [و][2] أَنَّهُ لَوْ بَاعَ مِنَ المُودَعِ، دَخَلَ في ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ البَيْعِ، وَلَوْ رَهَنَ مِنَ الغَاصِبِ، لَمْ يَبْرَأْ [م ح ز][3] مِنْ ضَمَانِ الغَصْبِ، كَمَا لَوْ تَعَدَّىٰ في المَرْهُونِ، يَجْتَمِعُ الضَّمَانُ وَالرَّهْنُ، وَلَوْ أَوْدَعَ مِنَ الغَاصِبِ، يَبْرَأُ وَفي بَرَاءَتِهِ بِالإجَارَةِ مِنْهُ وَتَوْكِيلِهِ بِالْبَيْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ في بَرَاءَةِ المُسْتَعِيرِ؛ وَكَذَا لَوْ صَرَّحَ بِإبْرَاءِ الغَاصِبِ مَعَ بَقَائِهِ في يَدِهِ.

(**أَمَّا الطَّوَارِيءُ قَبْلَ القَبْضِ**): فَكُلُّ مَا يُزِيلُ المِلْكَ، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَالتَّزْوِيجُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَإِجَارَتُهُ رُجُوعٌ، إنْ قُلْنَا: إنَّهَا تَمْنَعُ مِنَ البَيْعِ، وَالتَّدْبِيرُ رُجُوعٌ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لاَ؛ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَلاَ يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُرْتَهِنِ، فَقِيْلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ: لِترَدُّدِ الرَّهْنِ بَيْنَ البَيْعِ الجَائِزِ وَالوَكَالَةِ، وَقِيلَ بِالْفَرْقِ؛ لأَنَّ رُكْنَ الرَّهْنِ مِنْ جَانِبِ الرَّاهِنِ الْعَيْنُ، وَهُوَ مُتَعَلَّقُ حَقِّ الوَرَثَةِ وَالْغُرَمَاءِ، وَرُكْنُهُ مِنْ جَانِبِ المُرْتَهِنِ دَيْنُهُ، وَهُوَ بَاقٍ بِحَالِهِ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ بِجُنُونِ العَاقِدَيْنِ، وَبِالْحَجْرِ عَلَيْهِمَا بِالتَّبْذِيرِ، وَفِي انْفِسَاخِهِ بِانْقِلاَبِ الْعَصِيرِ خَمْراً، وَبِإبَاقِ العَبْدِ وَجِنَايَتِهِ وَجْهَانِ أَيْضاً، وَلاَ يَجُوزُ إقْبَاضُهُ وَهُوَ خَمْرٌ، فَلَوِ انْقَلَبَ خَمْراً بَعْدَ القَبْضِ، خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مَرْهُوناً، فَإذَا عَادَ خَلاًّ، عَادَ مَرْهُوناً [و][4]، وَالتَّخْلِيلُ بِإلْقَاءِ المِلْحِ فِيهِ [ح][5] حَرَامٌ؛ لِحَدِيثِ أَبِي طَلْحَةَ[6]

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: (ح).

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ.

(٦) قال الرافعي: «ثم استخرج من جملتها ما نقله في الكتاب بحديث أبى طلحة» روى مسلم عن يحيى بن يحيى، وعن عبد الرحمن بن مهدي عن [زهير بن حرب] عن سفيان عن السّدّى عن يحيى بن عباد، وهو أبو هبيرة عن أنس قال سُئل رسول الله ـ ﷺ ـ عن الخمر تُتّخذ خلاً قال: «لا» ورواه وكيع عن سفيان، وذكر أن أبا طلحة سأل عن أيتام ورثُوا خمراً قال «أهْرِقْهَا» قال: أفلاَ أَجْعَلُهَا خَلاًّ قال: «لا [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (٣/٣٢٦) كتاب الأشربة: باب ما جاء في الخمر تخلل حديث (٣٦٧٥) والترمذي (٣/٥٨٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك حديث (٢٩٣) وأحمد (٣/١١٩، ١٨٠، ٢٦٠) والدارمي (٢/١١٨) كتاب البيوع: باب النهي أن يجعل الخمر خلاً، والدارقطني (٤/ ٢٦٥) كتاب الأشربة: باب اتخاذ الخل من الخمر من حديث أنس أن أبا طلحة فذكر الحديث. =

(١)، وَبِالْإِمْسَاكِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ؛ وَكَذَا بِالنَّقْلِ مِنْ ظِلٍّ إِلَىٰ شَمْسٍ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

البَابُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ المَرْهُونِ بَعْدَ القَبْضِ

وَهُوَ وَثِيقَةٌ لِدَيْنِ المُرْتَهِنِ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ، تَمْنَعُ الرَّاهِنَ مِنْ كُلِّ مَا يَقْدَحُ فِيهِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ ثَلاَثَةٍ:

﴿الأَوَّلُ:﴾ جَانِبُ الرَّاهِنِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ عَنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ يُزِيلُ المِلْكَ؛ كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ، أَوْ يُزَاحِمُ حَقَّهُ؛ كَالرَّهْنِ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ يَنْقُصُ؛ كَالتَّزْوِيجِ، أَوْ يُقَلِّلُ الرَّغْبَةَ؛ كَالإِجَارَةِ الَّتِي لاَ تَنْقَضِي مُدَّتُهَا قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ، وَفِي الإِعْتَاقِ [ح](٢) ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ المُوسِرِ وَالمُعْسِرِ، فَإِنْ نَفَّذْنا، غَرَّمْنَاهُ، وَإِنْ لَمْ يُنَفَّذْ، فَالأَقْيَسُ أَلاَّ يَعُودَ العِتْقُ إِنِ ٱتَّفَقَ فِكَاكُ الرَّهْنِ(٣)، وَحُكْمُ التَّعْلِيقِ مَعَ الصِّفَةِ فِي دَوَامِ الرَّهْنِ حُكْمُ الإِنْشَاءِ، فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ بَعْدَ فِكَاكِ الرَّهْنِ، نَفَذَ، عَلَى الأَصَحِّ، وَيُمْنَعُ مِنَ الوَطْءِ خِيفَةَ الإِحْبَالِ المُنْقِصِ، والأَحْوَطُ [و](٤) حَسْمُ البَابِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً [و](٥) آيِسَةً [و](٦)، فَإِنْ فَعَلَ، فَالْوَلَدُ نَسِيبٌ، وَٱلاسْتِيلاَدُ مُرَتَّبٌ [و](٧) عَلَى الْعِتْقِ، وَأَوْلَى بِالنُّفُوذِ؛ لأَنَّهُ فِعْلٌ، وَقِيلَ بِنَقِيضِهِ؛ لأَنَّ العِتْقَ مُنْجَزٌ، ثُمَّ إِذَا ٱنْفَكَّ، فَالأَصَحُّ عَوْدُ ٱلاِسْتِيلاَدِ، وَلَوْ مَاتَتْ بِالطَّلْقِ، فَعَلَيْهِ القِيمَةُ [و] لأَنَّهُ مُهْلِكٌ بِالإِحْبَالِ؛ وَكَذَا إِذَا وَطِىءَ أَمَةَ الغَيْرِ بِشُبْهَةٍ، وَلاَ يَضْمَنُ الزَّوْجُ زَوْجَتَهُ بِهِ، وَكَذَلِكَ الزَّانِي بِالْحُرَّةِ: لأَنَّ ٱلاِسْتِيلاَدَ كَأَنَّهُ إِثْبَاتُ يَدٍ وَهَلاَكٍ تَحْتَ اليَدِ المُسْتَوْلِيَةِ عَلَى الرَّجْمِ، وَالحُرَّةُ

= وأخرجه مسلم (٣/ ١٥٧٢) كتاب الأشربة: باب تحريم تحليل الخمر حديث (١١/ ١٩٨٢) والترمذي (٣/ ٥٨٩) كتاب البيوع: باب النهي أن يتخذ خلاً حديث (١٢٩٤) عن أنس قال: سئل النبي ﷺ أتخذ الخمر خلاً؟ قال: لا وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(١) قال الرافعي: «أبو طحلة» هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناه الخزرجي الأنصاري من فرسان رسول الله ـ ﷺ ـ شهد بدراً، وروى عنه ابن عباس وأنس وابنه عبد الله، مات سنة أربع وثلاثين [ت].
ينظر ترجمته في: طبقات ابن سعد ٣/ ٥٠٤ طبقات خليفة: ٨٨ تاريخ خليفة: ١٦٦ التاريخ الكبير ٣/ ٣٨١، المعارف ١٦٦، ٣٠٨ تاريخ الفسوى ١/ ٣٠٠ الجرح والتعديل ٣/ ٥٦٤ معجم الطبراني ٥/ ٩١ الاستيعاب ٢/ ٥٥٣.
أسد الغابة ٢/ ٢٨٩ تهذيب الكمال ٤٥٧ تاريخ الإسلام ٢/ ١١٩ العبر ١/ ٣٥ تهذيب التهذيب ٣/ ٤١٤ ـ ٤١٥ الإصابة ٤/ ٥٥ خلاصة تذهيب الكمال: ١٢٨ شذرات الذهب ١/ ٤٠ سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٧، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٦/ ٤ ـ ١٢.

(٢) سقط من أ.
(٣) قال الرافعي: «والأقيس ألاَّ يعود العتق إن اتفق، فكاك الرهن» قيل من القولين [ت].
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) سقط من ب.
(٧) سقط من ب.

لاَ تَدْخُلُ تَحْتَ اليَدِ، وَإلاَّ فَمُجَرَّدُ السَّبَبِ ضَعِيفٌ؛ وَلِذَلِكَ قِيلَ عَلَىٰ رَأيٍ: يَجِبُ أَقْصَى الْقِيَمِ مَنْ يَوْمِ الإِحْبَالِ إِلَى المَوْتِ، وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ يَوْمُ الإحْبَالِ، وَقِيلَ: يَوْمُ [ح][1] المَوْتِ، وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ ٱلانْتِفَاعِ (ح) بِسُكْنَى الدَّارِ، أَوْ ٱسْتِكْسَابِ العَبْدِ، أَوَ ٱسْتِخْدَامِهِ، أَوِ إنْزَاءِ الفَحْلِ عَلَى الإِنَاثِ، إِنْ لَمْ يَنْقُصْ قِيْمَتَهُ، وَيُمْنَعُ عَنِ المُسَافَرَةِ بِهِ، لِعِظَمِ الْحَيْلُولَةِ؛ كَمَا يُمْنَعُ زَوْجُ الأَمَةِ عَنِ السَّفَرِ بِهَا؛ بِخِلاَفِ الحُرِّ، فَإِنَّهُ يُسَافِرُ بِزَوْجَتِهِ، وإِنْ أَمْكَنَ اسْتِكْسَابُ العَبْدِ فِي يَدِهِ، لَمْ يُنْتَزَعْ مِنْ يَدِهِ، جَمْعاً بَيْنَ الحَقَّيْنِ[2]، وَمَهْمَا انْتُزِعَ، فَعَلَيْهِ الإِشْهَادُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عَدَالَتُهُ ظَاهِرَةً، فَفِي تَكْلِيفِهِ ذَلِكَ خِلاَفٌ، وَكُلُّ مَا مُنِعَ مِنْهُ، فَإِذَا أَذِنَ المُرْتَهِنُ، جَازَ؛ لأَنَّ الحَقَّ لاَ يَعْدُوهُمَا، ثُمَّ إِذَا أَذِنَهُ فِي العِتْقِ، سَقَطَ الغُرْمُ عَنْهُ، وَفِي البَيْعِ قَبْلَ حُلُولِ الأَجَلِ يُمْنَعُ (ح) تَعَلُّقُهُ بِالثَّمَنِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ البَيْعِ، وَكَذَا إِذَا أَذِنَ فِي الهِبَةِ وَوَهَبَ، وَلَمْ يَقْبِضْ، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ شَرَطَ فِي الإِذْنِ فِي البَيْعِ جَعْلَ الثَّمَنِ رَهْناً، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي الأَصَحِّ[3]، لأَنَّهُ نَقْلٌ لِلْوَثِيقَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُعَجِّلَ حَقَّهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَسَدَ الإِذْنُ [و][4]؛ لأَنَّهُ إِذْنٌ بِعِوَضٍ فَاسِدٍ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ شَرَطَ لِوَكِيلِهِ أُجْرَةً مِنْ ثَمَنِ مَا يَبِيعُهُ؛ إِذْ لَيْسَ العِوَضُ هٰهنَا فِي مُقَابَلَةِ الإِذْنِ، وَالتَّرِكَةُ إِذَا تَعَلَّقَتِ الدُّيُونُ بِهَا، كَالْمَرْهُونِ فِي مَنْعِ التَّصَرُّفِ فِيهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالعَبْدِ الجَانِي[5]، فَإِنْ مَنَعَ مِنْهُ، فَظَهَرَ دَيْنٌ بِرَدِّ عِوَضٍ بَعْدَ تَصَرُّفِ الوَرَثَةِ، فَفِي تَتَبُّعِهِ بِالنَّقْضِ خِلاَفٌ.

و(الطَّرَفُ الثَّانِي) جَانِبُ المُرْتَهِنِ، وَهُوَ مُسْتَحِقٌّ إِدَامَةِ اليَدِ، وَلاَ تُزَالُ يَدُهُ إِلاَّ لأَجْلِ ٱلانْتِفَاعِ (م[6] ح) [نَهَاراً][7]، ثُمَّ يُرَدُّ عَلَيْهِ لَيْلاً، وَلَوْ شَرَطَ التَّعْدِيلَ عَلَىٰ يَدِ ثَالِثٍ، لِيَثِقَ كُلُّ وَاحِدٍ بِهِ، جَازَ، ثُمَّ لَيْسَ لِلْعَدْلِ تَسْلِيمُهُ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا دُونَ إِذْنِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ للآخَرِ، وَلَوْ تَغَيَّرَ حَالُهُ بِالْفِسْقِ أَوْ بِالزِّيَادَةِ فِيْهِ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ طَلَبُ التَّحْوِيلِ مِنْهُ إِلَىٰ عَدْلٍ آخَرَ، وَلِلْمُرْتَهِنِ ٱسْتِحْقَاقُ البَيْعِ تَقَدُّماً بِهِ عَلَى الغُرَمَاءِ عِنْدَ حُلُولِ الدَّيْنِ، وَلَكِنْ لاَ يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ إِذْنِ الرَّاهِنِ، بَلْ يُرْفَعُ [الأَمْرُ][8] إِلَى القَاضِي؛ حَتَّىٰ يُطَالِبَ الرَّاهِنَ أَوْ يُكَلِّفَهُ البَيْعَ، وَلَوْ أَذِنَ لِلْعَدْلِ وَقْتَ الرَّهْنِ فِي البَيْعِ، لَمْ يَجِبْ مُرَاجَعَتُهُ ثَانِياً؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ ضَاعَ الثَّمَنُ فِي يَدِ العَدْلِ، فَهُوَ أَمَانَةٌ (م ح)، فَإِنْ سَلَّمَ إِلَى المُرْتَهِنِ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، وَلَكِنْ أَنْكَرَا تَسْلِيمَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الرَّاهِنُ، فَفِي ضَمَانِهِ لِتَقْصِيرِهِ فِي الإِشْهَادِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَبِيعُ العَدْلُ إِلاَّ بِثَمَنِ المِثْلِ، فَإِنْ طَلَبَ بِزِيَادَةٍ فِي مَجْلِسِ العَقْدِ، حُوِّلَ العَقْدُ إِلَى الطَّالِبِ، وَعَلَى الرَّاهِنِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وإن أمكن استكساب العبد في يده لم ينتزع من يده جمعاً بين الحقَّين» هذا يشعر بأنه لا ينتزع العبد من يد المرتهن إذا أمكن استكسابه، وإن أراد الراهن الاستخدام، ويحكى هذا عن القديم، والظاهر خلافه [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو شرط في الإذن في البيع جعل الثمن رهْناً، لم يجُزْ ذلك على الأصح» من القولين [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «والتركة إذا تعلقت الديون بها كالمرهون في مَنْعِ التصرف فيه، وقيل: كالعبد الجاني» هما قولان وقيل وجهان [ت].

(٦) سقط من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ط.

مئُونَةُ المَرْهُونِ، وَأُجْرَةُ الإِصْطَبْلِ (ح)، وَعَلَفُ الدَّابَّةِ، وَسَقْيُ الأَشْجَارِ، وَمُؤْنَةُ الْجِدَادِ مِنْ خَاصِّ [مَالِهِ][(١)]؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ فِيهِ جُزْءٌ مِنَ المَرْهُونِ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ [تَسْتَهْلِكُهُ][(٢)] النَّفَقَةُ، يُبَاعُ؛ كَمَا يُفْعَلُ بِمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ، وَلاَ يُمْنَعُ الرَّاهِنُ مِنَ الفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَيُمْنَعُ مِنْ قَطْعِ سِلْعَةٍ فِيهِ خَطَرٌ، وَالمَرْهُونُ أَمَانَةٌ (ح م)[(٣)] فِي يَدِهِ، وَلاَ يَسْقُطُ (ح) بِتَلَفِهِ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الْغِرَاسِ بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ بَعْدَ الْغِرَاسِ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ (ح)، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ مَبِيعاً مِنْهُ بَعْدَ شَهْرٍ بِالدَّيْنِ، فَهُوَ بَعْدَ الشَّهْرِ مَضْمُونٌ؛ لأَنَّهُ مَبِيعٌ بَيْعاً فَاسِداً، وَلِلْفَسَادِ حُكْمُ الصِّحَّةِ فِي ضَمَانِ الْعُقُودِ، وَلَوِ ٱدَّعَى الْمُرْتَهِنُ تَلَفاً أَوْ رَدًّا[(٤)]، فَهُوَ كَالمُودَعِ عِنْدَ المَرَاوِزَةِ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَطَرَدُوا ذٰلِكَ فِي الْمُسْتَأْجِرِ، وَكُلِّ يَدٍ هِيَ غَيْرُ مُضَمَّنَةٍ، وَقَالَ العِرَاقِيُّونَ: يَخْتَصُّ ذٰلِكَ بِالْوَدِيعَةِ وَبِالْوَكِيلِ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَمَنْ عَدَاهُمَا يُطَالَبُ بِالْبَيِّنَةِ قِيَاساً؛ لأَنَّ المُودَعَ وَقَعَ ٱلإِعْتِرَافُ بِصِدْقِهِ وَأَمَانَتِهِ دُونَ غَيْرِهِ، وَالمُرْتَهِنُ مِنَ الغَاصِبِ عِنْدَ المَرَاوِزَةِ كَالمُودَعِ مِنَ الغَاصِبِ، يُطَالَبُ، وَلاَ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِهِ؛ وَكَذَا المُسْتَأْجِرُ بِخِلاَفِ المُسْتَعِيرِ وَالمُسْتَامِ، وَعِنْدَ العِرَاقِيِّينَ فِي مُطَالَبَتِهِمْ وَجْهَانِ [آخَرَانِ][(٥)]، ثُمَّ فِي قَرَارِ الضَّمَانِ بَعْدَ المُطَالَبَةِ وَجْهَانِ آخَرَانِ، وَالمُرْتَهِنُ مَمْنُوعٌ مِنْ كُلِّ تَصَرُّفٍ قَوْلاً وَفِعْلاً، فَإِنْ وَطِىءَ فَهُوَ زَانٍ، وَإِنْ ظَنَّ الإِبَاحَةَ، فَوَاطِىءٌ بِالشُّبْهَةِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ وَعَلِمَ التَّحْرِيمَ، فَزَانٍ، وَقِيلَ: مَذْهَبُ عَطَاءٍ[(٦)] فِي إِبَاحَةِ الجَوَارِي بِالإِذْنِ شُبْهَةٌ، وَإِنْ ظَنَّ حِلاًّ، فَوَاطِىءٌ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي وُجُوبِ المَهْرِ عَلَيْهِ وَقِيمَةِ الوَلَدِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ[(٧)]، مِنْ حَيْثُ إِنَّ الإِذْنَ ضَعِيفُ الأَثَرِ فِي الوَطْءِ؛ بِدَلِيلِ المُفَوَّضَةِ، وَهَذِهِ الأَحْكَامُ تَثْبُتُ فِي عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهِ الوَاجِبِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى المَرْهُونِ؛ إِذْ يَسْرِي إِلَيْهِ حَقُّ الرَّهْنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَنْفُذَ إِبْرَاءُ الرَّهْنِ ٱسْتِقْلاَلاً، وَلاَ إِبْرَاءُ المُرْتَهِنِ؛ إِذْ لاَ دَيْنَ لَهُ، وَلاَ يَسْرِي إِلَى الكَسْبِ والعُقْرِ[(٨)]،

---

(١) من أ: ملكه.

(٢) من ط: تهلكه

(٣) سقط من ط.

(٤) قال الرافعي: «ولو أدعى المرتهن تلفاً أو رداً إلى آخره» الطريقان في دعوى الرد، فأمّا في دعوى التلف فهو يصدق باليمين باتفاق الأصحاب [ت].

(٥) سقط من ط.

(٦) قال الرافعي: «عطاء» هو ابن أبي رباح، وهو أبو محمد أسلم، سمع أبا هريرة وابن عباس وجابر بن عبد الله، وعروة بن الزبير، وروى عنه عمرو بن دينار، والزهري وغيرهما مات سنة خمس عشرة ومائة [ت].
تنظر ترجمته في طبقات خليفة ٢٨٠ تاريخ البخاري ٦/ ٤٦٣ التاريخ الصغير ١/ ٢٧٧ تاريخ الفسوي ١/ ٧٠ الجرح والتعديل ٦/ ٣٣٠ طبقات الشيرازى ٦٩ وفيات الأعيان ٣/ ٢٦١ تهذيب الكمال ٩٣٨ تاريخ الإسلام ٤/ ٢٧٨ العبر ١/ ١٤١ نكت الهميان ١٩٩ البداية ٩/ ٣٠٦ العقد الثمين ٦/ ٨٤ طبقات القراء ١/ ٥١٣ تهذيب التهذيب ٧/ ١٩٩ النجوم الزاهرة ١/ ٢٧٣ طبقات الحفاظ ٣٠٩ شذرات الذهب ١/ ١٤٧.

(٧) قال الرافعي: «وفي وجوب المهر عليه، وقيمة الولد عليه وجهان» عن وجوب المهر قولان منصوصان في «المختصر» لا وجهان وموضعهما ما إذا كانت مكرهة، أو من قيمة الولد طريقان: أحدهما إجراء خلاف في المهر في وجوبها، وعليه جري في الكتاب وأصحهما لا يجزم بالوجوب [ت].

(٨) سقط من ب.

[ح][1] وَالزِّيَادَاتِ العَيْنِيَّةِ [ح][2] كَاللَّبن وَالوَلَدِ [ح][3] والصُّوفِ وَالثَّمرَةِ [ح][4]، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مُجْتَنًّا حَالَةَ البَيْعِ [وَالرَّهْنِ][5]، كَانَ تَابِعاً (و)، وَإِنْ كَانَ مُجْتَنًّا فِي إِحْدَى الحَالَتَيْنِ، فَفِي تَبَعِيَّتِهِ [خِلاَفٌ][6].

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: فِي فَكِّ الرَّهْنِ) وَهُوَ حَاصِلٌ بِالتَّفَاسُخِ، وَفَوَاتِ عَيْنِ المَرْهُونُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، وَيَلْتَصِقُ بِهِ مَا إِذَا جَنَى العَبْدُ وَبِيعَ فِي الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ فَاتَ بِغَيْرِ بَدَلٍ، وَكَمَا يُقَدَّمُ حَقُّ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَلَىٰ حَقِّ المَالِكِ، يُقَدَّمُ عَلَىٰ حَقِّ المُرْتَهِنِ، فَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدِ السَّيِّدِ. [أَوْ السَّيِّدِ][7] نَفْسِهِ، فَلَهُ القِصَاصُ كَمَا لِلاَجْنَبِيِّ، وَلَيْسَ لَهُ الأَرْشُ وَالبَيْعُ؛ إِذْ لاَ يَسْتَحِقُّ شيئاً عَلَىٰ عَبْدِ نَفْسِهِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ عبد أَبِيهِ وَٱنْتَقَلَ إِلَيْهِ بِمَوْتِهِ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ الفَكَّ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الدَّوَامِ، وَإِنْ جَنَىٰ عَلَىٰ عَبْدٍ آخَرَ لَهُ مَرْهُونٍ مِنْ غَيْرِ هَذَا المُرْتَهِنِ، فَلَهُ قَتْلُهُ؛ وَإِنْ فَاتَ حَقُّ المُرْتَهِنِ، فَإِنْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ، تَعَلَّقَ حَقُّ مُرْتَهِنِ القَتِيلِ بِالْعَبْدِ، وَإِنْ عَفَا بِغَيْرِ مَالٍ، فَهُوَ كَعَفْوِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَوْجَبَ أَرْشاً، فَلِمُرْتَهِنِ القَتِيلِ أَنْ يَطْلُبَ بَيْعَهُ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ كَانَ القَتِيلُ أَيْضاً مَرْهُوناً عِنْدَهُ، فَهُوَ فَوَاتٌ مَحْضٌ فِي حَقِّهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ القَتِيلُ مَرْهُوناً بِدَيْنٍ آخَرَ يُخَالِفُ هَذَا الدَّيْنَ، فَلَهُ بَيْعُهُ وَجَعْلُ ثَمَنِهِ رَهْنًا بِالدَّيْنِ الآخَرِ، وَيَنْفَكُّ الرَّهْنُ أَيْضاً بِقَضَاءِ كُلِّ الدَّيْنِ، فَإِنْ قَضَىٰ بِعْضَهُ، بَقِيَ كُلُّ المَرْهُونِ مَرْهُوناً بِبَقِيَّةِ الدَّيْنِ، وَكَذٰلِكَ إِذَا رَهَنَ عَبْدَيْنِ وَسَلَّمَ أَحَدَهُمَا، كَانَ مَرْهُوناً بِجُمْلَةِ الدَّيْنِ [ح][8]، وَكَذَا لَوْ تَلِفَ أَحَدُهُمَا، إِلاَّ أَنْ يَتَعَدَّدَ العَقْدُ وَالصَّفْقَةُ، أَوْ مُسْتَحِقُّ (ح و) الدَّيْنِ أَوِ المُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، فَيَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا عَنِ الآخَرِ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَىٰ تَعَدُّدِ الوَكِيلِ وَٱتِّحَادِهِ، وَفِي النَّظَرِ إِلَىٰ تَعَدُّدِ المِلْكِ فِي المَرْهُونِ المُسْتَعَارِ مِنْ شَخْصَيْنِ خِلاَفٌ[9]، مَهْمَا قُصِدَ بِقَضَائِهِ فَكُّ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ، فَقَضَىٰ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ نِصْفَ الدَّيْنِ، لَمْ يَنْفَكَّ (و) نَصِيبُهُ، وَلَوْ تَعَلَّقَ دَيْنٌ بِإِقْرَارِ الوَرَثَةِ بِالتَّرِكَةِ[10] فَقَضَىٰ وَاحِدٌ نَصِيبَه، فَفِي ٱنْفِكَاكِ الحِصَّةِ قَوْلاَنِ، وَمَهْمَا ٱنْفَكَّ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَقْسِمَ المُرْتَهِنَ بَعْدَ إِذْنِ الشَّرِيكِ الرَّاهِنِ؛ بِنَاءً عَلَى الأَصَحِّ فِي أَنَّ حُكْمَ القِسْمَةِ فِي مِثْلِ هَذَا الحُكْمِ الإِفْرَازُ[11] لاَ حُكْمَ البَيْعِ، وَلَوْ قَالَ لِلْمُرْتَهِنِ بِعِ المَرْهُونَ لِي، وَٱسْتَوْفِ الثَّمَنَ لِي، ثُمَّ ٱسْتَوْفِهِ لِنَفْسِكَ، فَفِي ٱسْتِيفَائِهِ لِنَفْسِهِ تَرَدُّدٌ (ح و م)؛ مِنْ حَيْثُ ٱتِّحَادُ القَابِضِ وَالمُقْبَضِ،

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) من ط: والعقد.

(٥) من أ، ب: [قولان].

(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) قال الرافعي: «في المرهون المستعار من شخصين خلاف قولين» [ت].

(٩) قال الرافعي: «ولو تعلق دَيْن بإقرار الورثة بالتركة» التقييد بإقرار الورثة لا حاجة إليه [ت].

(١٠) قال الرافعي: «بناء على الأصح في أن حكم القسمة في مثل هذا حكم الإفراز»، أي من القولين [ت].

(١١) سقط من ط، ب.

وَإِنْ قَالَ: بِعْهُ لِي، وَٱسْتَوْفِ الثَّمَنَ لِنَفْسِكَ، فَسَدَ ٱسْتِيفَاؤُهُ، وَكَانَ مَضْمُوناً فِي يَدِهِ؛ لأَنَّهُ ٱسْتِيفَاءٌ فَاسِدٌ، فَأَشْبَهَ الصَّحِيحَ فِي الضَّمَانِ. وَلَو قَالَ: بِعْ لِنَفْسِكَ، بَطَلَ الإِذْنُ؛ إِذْ كَيْفَ يَبِيعُ مِلْكَ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ؟ وَلَوْ قَالَ: بِعْ مُطْلَقاً، فَالأَصَحُّ صِحَّتُهُ وَتَنْزِيلُهُ عَلَى البَيْعِ للرَّاهِنِ.

البَابُ الرَّابِعُ: فِي النِّزَاعِ بَيْنَ المُتَعَاقِدَيْنِ

وَهُوَ فِي أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ: فِي العَقْدِ) وَمَهْمَا ٱخْتَلَفَا فِيهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الرَّهْنِ، فَلَو ٱدَّعَى المُرْتَهِنُ أَنَّ النَّخِيلَ الَّتِي فِي الأَرْضِ مَرْهُونَةٌ مَعَ الأَرْضِ، فَلِلرَّاهِنِ أَنْ يُنْكِرَ رَهْنَهَا أَوْ وُجُودَهَا، وَيَحْلِفَ [عَلَيْهِ][1] إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الْحِسُّ فِي إِنْكَارِ الْوُجُودِ، فَإِنْ كَذَّبَهُ وَٱسْتَمَرَّ عَلَىٰ إِنْكَارِ الْحِسِّ، جُعِلَ نَاكِلاً عَنِ اليَمِينِ وَرُدَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ، إِلاَّ أَنْ يَعْدِلَ إِلَى نَفْيِ الرَّهْنِ، فَيَحْلِفَ عَلَيْهِ، وَلَو ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ رَهْنَ عَبْدِهِمَا عِنْدَهُ، فَلأَحَدِهِمَا أَنْ يَشْهَدَ عَلَى الآخَرِ، إِذَا ٱنْفَرَدَ بِتَكْذِيبِهِ، وَلَو ٱدَّعَىٰ رَجُلاَنِ عَلَىٰ وَاحِدٍ فَصَدَّقَ أَحَدَهُمَا، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلْمُكَذِّبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ يَنْبَنِيَانِ عَلَىٰ أَنَّهُ، هَلْ يُشَارِكُهُ فِيمَا سُلِّمَ لَهُ لَوْ لَمْ يَشْهَدْ.

(الأَمْرُ الثَّانِي: فِي القَبْضِ) وَالقَوْلُ فِيهِ أَيْضاً قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَكَذَا إِنْ وَجَدْنَاهُ فِي يَدِ المُرْتَهِنِ، إِذَا قَالَ الرَّاهِنُ: غَصَبْتُهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَخَذْتُهُ وَدِيعَةً، أَوْ عَارِيَّةً، أَوْ بِجِهَةٍ أُخْرَىٰ مَعَ الإِذْنِ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ ٱعْتَرَفَ بِقَبْضٍ مَأْذُونٍ فِيهِ مِنَ الرَّاهِنِ وَأَرَادَ صَرْفَهُ عَنْهُ، فَلَوْ أُقِيمَتِ الحُجَّةُ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ بِقَبْضِ الرَّهْنِ، فَقَالَ: كُنْتُ غَلِطْتُ فِيهِ تَعْوِيلاً عَلَىٰ كِتَابِ الْوَكِيلِ، أَوْ إِقَامَةً عَلَىٰ رَسْمِ القِبَالَةِ [و][2] فَلَهُ أَنْ يُحَلِّفَ المُرْتَهِنُ عَلَىٰ نَفْيِهِ، وَإِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ الْكَذِبَ، فَلاَ يُسْمَعُ [و][3] وَلاَ يُمَكَّنُ مِنَ التَّحْلِيفِ.

(الأَمْرُ الثَّالِثُ: فِي الْجِنَايَةِ) فَإِذَا ٱعْتَرَفَ الْجَانِي وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ دُونَ المُرْتَهِنِ، أَخَذَ الأَرْشَ وَفَازَ بِهِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ المُرْتَهِنُ، أَخَذَ الأَرْشَ، وَكَانَ رَهْناً عِنْدَهُ إِلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَإِذَا قَضَىٰ مِنْ مَوْضِعٍ آخَرَ، فَهُوَ مَالٌ ضَائِعٌ لاَ يَدَّعِيهِ أَحَدٌ، وَإِنْ جَنَى العَبْدُ وَٱعْتَرَفَ بِهِ المُرْتَهِنُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: أَعْتَقْتُهُ أَوْ غَصَبْتُهُ قَبْلَ أَنْ رَهَنْتُ، أَوْ كَانَ قَدْ جَنَىٰ وَأَضَافَ إِلَىٰ مُعَيَّنٍ مَجْنِيٍّ عَلَيْهُ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ كَمَا فِي تَنْفِيذِ عِتْقِهِ؛ لأَنَّهُ مَالِكٌ لاَ تُهْمَةَ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُقْبَلُ، فَيَحْلِفَ المُرْتَهِنُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ، فَإِنْ حَلَفَ، [هَل][4] يَغْرَمُ الرَّاهِنُ لِلْمُقَرِّ لَهُ؟ يُبْتَنَىٰ عَلَىٰ قَوْلَي الغُرْمِ بِالْحَيْلُولَةِ، وَإِنْ نَكَلَ، يُرَدُّ اليَمِينُ عَلَى الرَّاهِنِ أَوْ عَلَى المُقَرِّ لَهُ؟ قَوْلاَنِ[5]، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُرْتَهِنِ وَالمُقَرِّ لَهُ مَهْمَا نَكَلَ، فَقَدْ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «فإن نكل ترد اليمين على الراهن أو المقر له فيه قولان» قيل هما وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن رددنا على الراهن فنكل فهل للمقر له الحلف لكيلا يبطل حقه بنكول غيره فيه قولان» ويقال=

أَبْطَلَ حَقَّ نَفْسِهِ عَنِ الغُرْمِ بِنُكُولِهِ، وإِنْ رَدَدْنَا عَلَى الرَّاهِنِ، فَنَكَل، فَهَلْ لِلْمُقِرِّ لَهُ الحَلِفُ؛ لِكَيْلاَ يَبْطُلَ حَقُّهُ بِنُكُولِ غَيْرِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[1]، وَإِنْ قُلْنَا: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ تَحْلِيفُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2]، فَإِنْ حَلَّفْنَاهُ، فَنَكَلَ، وَحَلَفَ المُرْتَهِنُ اليَمِينَ المَرْدُودَةَ، فَفَائِدَةُ؟ حَلْفِهِ تَقْرِيرُ العَبْدِ فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يُغَرَّمَ الرَّاهِنُ لَهُ؟ قَوْلاَنِ، وَلَوْ كَانَ المُقَرُّ بِهِ ٱلإِسْتِيلاَدَ، فَيَزِيدُ أَنَّ المُسْتَوْلَدَةَ تَحْلِفُ إِذَا نَكَلَ الرَّاهِنُ، وَأَنَّ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ وَالنَّسَبَ تَثْبُتُ لاَ مَحَالَةَ.

([الأَمْرُ][3] الرَّابِعُ: فِيمَا يَفُكُّ الرَّهْنَ) فَلَوْ أَذِنَ المُرْتَهِنُ فِي البَيْعِ، ثُمَّ ٱدَّعَى الرُّجُوعَ قَبْلَ البَيْعِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ (و)؛ لِأَنَّ الأَصْلَ أَنْ لاَ بَيْعَ وَلاَ رُجُوعَ، فَيَتَعَارَضَانِ وَيَبْقَى أَنَّ الأَصْلَ ٱسْتِمْرَارُ العَقْدِ وَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ: مَا سَلَّمْتُهُ مِنَ المَالِ كَانَ عَنْ جِهَةِ الدَّيْنِ الَّذِي بِهِ الرَّهْنُ، فَٱنْفَكَّ وَٱدَّعَى المُرْتَهِنُ؛ أَنَّهُ عَنْ جِهَةِ غَيْرِهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مَا يَدَّعِيهِ مِنْ قُصُودِهِ فِي الأَدَاءِ؛ فَإِنَّهُ أَعْرَفُ بِنِيَّةِ نَفْسِهِ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَنْوِ عِنْدَ التَّسْلِيمِ أَحَدَ الدَّيْنَيْنِ؛ فَعَلَى وَجْهٍ، يُوَزَّعُ عَلَى الْجِهَتَيْنِ؛ وَعَلَىٰ وَجْهٍ، يُقَالُ لَهُ: ٱصْرِفِ الآنَ إِلَى مَا شِئْتَ، وَكَذَا فِي جَمِيعِ نَظَائِرِهِ.

= وجهان [ت].

(١) قال الرافعي: «فهل للمرتهن تحليفه فيه وجهان» ويقال قولان، وذكر الوجهين هٰهنا مع ذكر القولين في المسألة بعدها مما يستبعده [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) التفليس الفَلْس معروف، والجمع من القِلَّة أفلس وفلوس من الكثير، وقد فلَّسه الحاكم تفليساً: نادى عليه أنه أفلس ينظر لسان العرب ٥/ ٣٤٦٠ أنيس الفقهاء ص (١٩٥) تاج العروس ٤/ ٢١٠.

التفليس اصطلاحاً:

عرفه الشَّافعية بأنه النِّداءُ على المُفْلس، وإشهاره بصفة الإفلاس عرفه المالكية؛ فقسموه إلى قسمين: أعم وأخص:

التفليس الأعم بأنه: قيام غُرماء المدين عليه.

التفليس الأخصّ بأنه: حكم الحاكم بخلع المدين من ماله لغُرمائه لعجزه عن قضاء دينه.

عرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الحاكم من عليه دَيْن حالٌ يعجز عنه ماله الموجود مدة الحجز من التصرف فيه.

ينظر فتح العزيز ١٠/ ١٩٦

شرح منح الجليل ٣/ ١١٢

مواهب الجليل ٥/ ٣٢

الإنصاف للمرداوى ٥/ ٢٧٢.

كِتَابُ التَّفْلِيسِ[1]

ٱلْتِمَاسُ الغُرَمَاءِ الحَجْرَ بِالدُّيُونِ الحَالَّةِ الزَّائِدَةِ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ ـ سَبَبٌ لِضَرْبِ الحَجْرِ (ح) عَلَى المُفْلِسِ؛ بِدَلِيلِ الحَدِيثِ[2]، وَفِي ٱلْتِمَاسِ المُفْلِسِ دُونَ الغُرَمَاءِ وَٱلْتِمَاسِ الغُرَمَاءِ بِدَيْنٍ يُسَاوِي المَالَ، أَوْ يَقْرُبُ مِنْهُ خِلاَفٌ، وَالدُّيُونُ المُؤَجَّلَةُ لاَ حَجْرَ بِهَا (و)، وَلاَ يَحِلُّ الأَجَلُ بِالفَلَسِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[3]، ثُمَّ لِلْحَجْرِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ:

(الأَوَّلُ:) مَنْعُ كُلِّ تَصَرُّفٍ مُبْتَدَإٍ يُصَادِفُ المَالَ المَوْجُودَ عِنْدَ ضَرْبِ الحَجْرِ؛ كَالْعِتْقِ، وَالبَيْعِ، وَالرَّهْنِ، وَالْكِتَابَةِ، وَلاَ يُخَرَّجُ عِتْقُهُ عَلَىٰ عِتْقِ الرَّاهِنِ؛ لأَنَّ تَنْفِيذَهُ إِبْطَالٌ لِمَا أُنْشِىءَ الحَجْرُ لَهُ، ثُمَّ لَوْ فَضَلَ العَبْدُ المُعْتَقُ أَوِ المَبِيعُ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ، فَفِي الحُكْمِ بِنُفُوذِهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْفُذُ، فَلْيُقْضَ الدَّيْنُ مِنْ غَيْرِهِ مَا أَمْكَنَ، أَمَّا مَا لاَ يُصَادِفُ المَالَ؛ كَالنِّكَاحِ، وَالخُلْعِ، وَٱسْتِيفَاءِ القِصَاصِ، وَعَفْوِهِ، وٱسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ، وَنَفْيِهِ بِاللِّعَانِ، وٱحْتِطَابِهِ، وٱتِّهَابِهِ، وَقَبُولِهِ الوَصِيَّةَ ـ فَهِيَ صَحِيحَةٌ؛ وَكَذَا شِرَاؤُهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ[4]؛ وَكَذَا إِقْرَارُهُ، إِلاَّ أَنَّ مَا يَتَعَلَّقُ مِنْهُ بِالمَالِ يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ الحِجْرِ، وَلاَ يُقْبَلُ عَلَى

---

(١) قال الرافعي: «الحجر على المفلس بدليل الحديث» روى الحافظ أبو بكر البيهقي في «السنن»، عن علي بن أحمد ابن عبدان عن أحمد بن عبيد عن إسماعيل بن الفَضْل عن سليمان الشاذ كوني عن هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن أبي بن كعب بن مالك عن أبيه عن النبي ـ ﷺ ـ «حجر على معاذ بن جبل ماله، وباعه في دين كان عليه» وعن معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب عن أبيه قال: «كان معاذ شاباً حليماً سمحاً، فلم يزل يدان حتى أغرق ماله في الدَّين فكلم النبي ـ ﷺ ـ غرماءه، ولو تركوا أحداً من أجْل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ـ ﷺ ـ فباع لهم رسول الله ـ ﷺ ـ ماله حتى قام معاذ بغير شيء [ت].

الحديث أخرجه البيهقي (٦/ ٥٠) كتاب التفليس: باب لا يؤاجر الحر في دين عليه من طريق ابن وهب عن يونس ابن يزيد عن الزهري أخبرني عبد الرحمن بن كعب أن معاذ بن جبل وهو أحد قومه من بني سلمة كثر دينه على عهد رسول الله ﷺ فلم يزد رسول الله ﷺ غرماءه على أن خلع لهم ماله. وأخرجه الدارقطني (٤/ ٢٣٠) كتاب البيوع حديث (٩٥) والبيهقي (٦/ ٤٨) كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق هشام بن يوسف عن معمر عن الزهري عن ابن كعب بن مالك عن أبيه أن رسول الله ﷺ حجر على معاذ ماله وباعه بدين كان عليه.

وأخرجه البيهقي (٦/ ٤٨) كتاب التفليس: باب الحجر على المفلس وبيع ماله، من طريق الزهري عن عبد الرحمن ابن كعب بن مالك عن أبيه قال: كان معاذ بن جبل رجلاً حليماً سمحاً من أفضل شباب قومه ولم يكن يمسك شيئاً فلم يزل يدان حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي ﷺ فكلم غرماءه فلو تركوا أحداً من أجل أحد لتركوا معاذاً من أجل رسول الله ﷺ فباع لهم رسول الله ﷺ ماله حتى قام معاذ بغير شيء.

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح» من القولين، ففي الحكم بنفوذه خلاف قولان، وقال أيضاً: «ولا يحل الأجل بالفلس على الأصح مكرر مذكور، في أول التفليس [ت].

(٣) قال الرافعي: «وكذا شراؤه على الأصح» من القولين [ت].

(٤) قال الرافعي: «وكذا إقراره إلا أن ما يتعلق منه بالمال يؤاخذ به بعد فك الحجر إلى قوله إذ لا تهمة فيه» إذا أقر بمال في الذمة ولزمه قبل الحجر بمعاملة أو إتلاف ففي قبوله «في حق الغرماء» قولان منصوصان في «المختصر»: =

الغُرَمَاءِ، وَلَوْ أَقَرَّ فِي عَيْنِ مَالٍ؛ أَنَّهُ وَدِيعَةٌ عِنْدَهُ، أَوْ غَصْبٌ، أَوْ عَارِيَّةٌ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ فِي القَدِيمِ؛ وَمِنْهُ خُرِّجَ قَوْلٌ؛ أَنَّ الإِقْرَارَ المُرْسَلَ بِالدَّيْنِ أَيْضاً يُوجِبُ قَضَاءَهُ فِي الحَالِ مِنْ مَالِهِ؛ إِذْ لاَ تُهْمَةَ فِيهِ[1]، والمَالُ الَّذِي يَتَجَدَّدُ بَعْدَ الحَجْرِ، هَلْ يَتَعَدَّىٰ إِلَيْهِ الحَجْرُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَمَنْ بَاعَ بَعْدَ الحَجْرِ مِنْهُ شَيْئاً، فَفِي تَعَلُّقِهِ بِعَيْنِ مَتَاعِهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُعْلَمَ إِفْلاَسُهُ أَوْ يُجْهَلَ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَيَصْبِرُ عَلَىٰ وَجْهٍ إِلَىٰ أَنْ يَقْضِيَ ثَمَنَهُ بَعْدَ فَكِّ الحَجْرِ؛ فَإِنَّهُ دَيْنٌ جَدِيدٌ؛ فَلاَ يُقْضَىٰ مِنَ المَالِ القَدِيمِ؛ كَمَا يَلْزَمُهُ بِضَمَانٍ، أَوْ إِقْرَارٍ، أَوْ إِتْلاَفٍ[2]، وَعَلَىٰ وَجْهٍ يُضَارِبُ بِهِ؛ لأَنَّ ثَمَنَ المَبِيعِ فِي مُقَابَلَةِ مِلْكٍ جَدِيدٍ ٱسْتُفِيدَ مِنْهُ (و)، وَأُجْرَةُ الكَيَّالِ وَالحَمَّالِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَةِ الحَجْرِ تُقَدَّمُ عَلَىٰ سَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً قَبْلَ الحَجْرِ، فَلَهُ رَدُّهُ بِالعَيْبِ عَلَىٰ وَفْقِ الْغِبْطَةِ، فَإِنْ كَانَتِ الْغِبْطَةُ فِي إِبْقَائِهِ، فَلاَ؛ كَمَا فِي وَلِيِّ الطِّفْلِ وَلَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَلَهُ التَّصَرُّفُ بِالفَسْخِ وَالإِجَازَةِ فِي العَقْدِ المُتَقَدِّمِ، مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ (و) بِشَرْطِ الغِبْطَةِ؛ لأَنَّ الأَمْرَ فِيهِ لَمْ يَسْتَقِرَّ بَعْدُ، فَلَيْسَ تَصَرُّفاً مُبْتَدأً، وَإِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ وَلَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَيَحْلِفُ، وَكَذَا إِذَا رُدَّتْ عَلَيْهِ اليَمِينُ، فَإِنْ نَكَلَ، فَالنَّصُّ أَنَّ الغَرِيمَ لاَ يَحْلِفُ، وَالمُفْلِسُ حَيٌّ، فَلَوْ كَانَ مَيِّتاً، فَقَوْلاَنِ مَنْصُوصَانِ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّىٰ، وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ؛ بِأَنَّ صَاحِبَ الحَقِّ قَائِمٌ، فَنُكُولُهُ يُوهِمُ أَمْراً، وَلَوْ أَرَادَ سَفَراً، فَلِمَنْ لَهُ دَيْنٌ حَالٌّ مَنْعُهُ، وَلَيْسَ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ مَنْعُهُ، وَلاَ طَلَبُ الكَفِيلِ (م و)، وَلاَ طَلَبُ الإِشْهَادِ (و).

(الحُكْمُ الثَّانِي: بَيْعُ مَالِهِ وَقِسْمَتُهُ) وَعَلَى القَاضِي أَنْ يُبَادِرَ إِلَيْهِ؛ كَيْلاَ تَطُولَ مُدَّةُ الحَجْرِ، وَيُقَسِّمَ عَلَىٰ نِسْبَةِ الدُّيُونِ، وَيَبِيعُ بِحَضْرَةِ المُفْلِسِ، وَلاَ يُسَلِّمُ مَبِيعاً قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَلاَ يُكَلِّفُ الغُرَمَاءَ حُجَّةً عَلَىٰ أَنْ لاَ غَرِيمَ سِوَاهُمْ، وَيُعَوِّلُ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ كَانَ، لَظَهَرَ مَعَ ٱسْتِفَاضَةِ الحَجْرِ، فَإِنْ ظَهَرَ بَعْدَ القِسْمَةِ، فَلاَ تُنْقَضُ القِسْمَةُ، بَلْ يُرْجَعُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ بِحِصَّةٍ يَقْتَضِيهَا الْحِسَابُ، وَلَوْ خَرَجَ مَبِيعٌ مُسْتَحَقًّا، فَكَذَلِكَ يُرْجَعُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ بِيعَ فِي حَالَةِ الْفَلَسِ، فَيُرَدُّ [عَلَيْهِ][3] تَمَامُ الثَّمَنِ أَوْ يُضَارِبُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ وَوَجْهُ الإِكْمَالِ أَنَّهُ مِنْ مَصَالِحِ الحَجْرِ، ثُمَّ يُتْرَكُ عَلَيْهِ دَسْتُ ثَوْبٍ يَلِيقُ بِحَالِهِ، حَتَّى خُفُّهُ وَطَيْلَسَانُهُ إِنْ كَانَ حَطُّهُمَا عَنْهُ يُزْرِي بِمَنْصِبِهِ، وَلاَ يَتْرُكُ مَسْكَنَهُ، بَلْ يَبْقَىٰ لَهُ سُكْنَىٰ يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَنَفَقَتُهُ وَنَفَقَةُ زَوْجَتِهِ وَأَوْلاَدِهِ، وَكَذَا يُنْفَقُ عَلَيْهِمْ مُدَّةَ الحَجْرِ، وَنَصَّ فِي الكَفَّارَةِ؛ أنه يَعْدِلُ

= أصحهما: القبول وإن أسنده إلى ما بعد الحجر بأن قال: عن معاملة لم يقبل في حقهم، وإن قال عن إتلافها أو جناية فأصح الطريقين أنه كما لو أسند إلى ما قبل الحجر والثاني: أنه كما لو قال: من معاملةٍ، وإن أقر بعين مالٍ فهل يقبل حتى يسلم للمقر له؟ فيه قولان:

أصحهما: القبول، هذا هو المشهور من نقل الأَصْحَاب وفيه بيان أن الظاهر القبول في المسند إلى ما قبل الحجر، لا كما ذكره ولا معنى لقوله ومنه خرج مع النَّصّ في «المختصر» [ت].

(١) قال الرافعي: «كما يلزمه بضمان أو إقرار أو إتلاف» الأمر في الضمان كذلك فالمضمون له لا يزاحم الغرماء، بل يصير إلى فكاك الحجر وقوله: «أو إقرار» جواب على أن الإقرار لا يقبل في حق الغرماء، وقد سبق أن الأصحَ قبوله [ت].

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

إِلَى الصِّيَامِ، وَإِنْ كَانَ لَهُ مَسْكِنٌ وَخَادِمٌ، فَقِيلَ بِمِثْلِهِ فِي الدُّيُونِ، وَالفَرْقُ أَنَّ الكَفَّارَةَ لَهَا بَدَلٌ، وَحُقُوقُ اللهِ عَلَى المُسَاهَلَةِ، ثُمَّ إِنْ بَقِيَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ، فَلاَ يُسْتَكْسَبُ (م)، وَفِي إِجَارَةِ مُسْتَوْلَدَتِهِ وَالضَّيْعَةِ المَوْقُوفَةِ عَلَيْهِ خِلاَفٌ؛ مَأْخَذُهُ أَنَّ المَنْفَعَةَ لَيْسَتْ مَالاً عَتِيداً وَإِنَّمَا هُوَ اكْتِسَابٌ، ثُمَّ إِذَا لَمْ يَبْقَ لَهُ مَالٌ، وَاعْتَرَفَ بِهِ الغُرَمَاءُ، فَيُفَكُّ الحَجْرُ أَمْ يَحْتَاجُ إِلَى فَكِّ القَاضِي؟، فِيهِ خِلاَفٌ، وَكَذَا لَوْ تَطَابَقُوا عَلَى رَفْعِ الحَجْرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الحَقَّ لاَ يَعْدُوهُمْ وَلَكِنْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ وَرَاءَهُمْ غَرِيمٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ بَيْعَهُ مَالَهُ مِنْ غَيْرِ الغُرَمَاءِ لاَ يَصِحُّ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِمْ، وَلَوْ بَاعَ مِنَ الغَرِيمِ بِالدَّيْنِ، وَلاَ دَيْنَ سِوَاهُ، فَفِيهِ (و) خِلاَفٌ (م)؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الدَّيْنِ يُسْقِطُ الحَجْرَ عَلَى رَأْيٍ.

([الحُكْمُ][1] الثَّالِثُ): حَبْسُهُ إِلَى ثُبُوتِ إِعْسَارِهِ، وَلِلْقَاضِي ضَرْبُهُ إِنْ ظَهَرَ عِنَادُهُ بِإِخْفَاءِ المَالِ، فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى إِعْسَارِهِ، سُمِعَ فِي الحَالِ (ح م)، وَأُنْظِرَ إِلَى مَيْسَرَةٍ، وَلْيُشْهِدْ مَنْ يَخْبُرُ بَاطِنَ حَالِهِ؛ فَإِنَّهُ شَهَادَةٌ عَلَى النَّفْيِ قُبِلَتْ لِلْحَاجَةِ، ثُمَّ لِلْخَصْمِ (و ح) أَنْ يُحَلِّفَهُ مَعَ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَى القَاضِي أَدَباً فِي قَضَائِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ بَيِّنَةً وَقَدْ عُهِدَ لَهُ مَالٌ، فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْهَدْ [فَقَدْ][2] قِيلَ: إِنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ اليَسَارِ، وَقِيلَ: لاَ، بَلِ الأَصْلُ فِي الحُرِّ الاقْتِدَارُ، وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِنْ لَزِمَهُ الدَّيْنُ بِاخْتِيَارِهِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَلْتَزِمُ إِلاَّ عَنْ قُدْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ يَمِينُهُ، فَإِنْ كَانَ غَرِيباً فَلْيُوَكِّلِ القَاضِي بِهِ مَنْ يَسْأَلُ عَنْ مَنْشَئِهِ وَمُنْقَلَبِهِ، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ إِفْلاَسُهُ، فَلْيُشْهِدْ؛ كَيْلاَ يَتَخَلَّدَ الحَبْسُ عَلَيْهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُحْبَسُ فِي دَيْنِ وَلَدِهِ[3]؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُحْبَسْ، فَيُؤَدِّي

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «والصحيح أنه يحبس في دين ولده» الأصح عند جماعة منهم صاحب «التهذيب» أنه لا يحبس فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بتعذر استيفاء العوض. هذا إن أراد به أن المرأة لا تفسخ النكاح لتعذر استيفاء الصَّداق، ولا الزوج الخلع، ولا العامي الصُّلح، يتبين ذلك في النكاح على أن الإعسار بالصداق هل يثبت الفسخ؟ وفيه خلاف يأتي في موضعه، وإن أراد أن الزوج لا يفسخ إذا تعذر الوصول إليها فلا يفرض مثله في الخلع والعفو، لأن العوض في الخلع البينونة، وفي العفو البراءة عن القصاص، ولا تعذر فيها مع صحة الخلع والعفو، [ت].

(٣) قال الرافعي: «أيما رجل مات أو أفلس» روى مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر عن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: أيما رجل أفلس فأدرك رجل ماله بعينه فهو أحق به» وقد أخرجاه في «الصحيحين» وروى الشافعي عن ابن أبي فُديك، عن ابن أبي ذئب، عن أبي المُعْتمر بن عمرو بن رافع عن أبي خلدة. الزُّرقي وكان قاضي «المدينة» قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال: هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ أيما رجل مات أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه. إذا وجده بعينه رواه أبو داود الطيالسي عن ابن أبي ذئب، وابن ماجه عن إبراهيم بن المنذر عن ابن أبي فديك [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/٦٧٨) كتاب البيوع: باب ما جاء في إفلاس الغريم حديث (٨٨) والبخاري (٥/٦٢) كتاب الاستقراض: باب إذا وجد ماله عند مفلس حديث (٢٤٠٢) ومسلم (٣/١١٩٣) كتاب المساقاة: باب من أدرك ما باعه عند المشتري حديث (٢٢/١٥٥٩) وأبو داود (٣/٧٨٩) كتاب البيوع والإجارات: باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه حديث (٣٥١٩) والترمذي (٣/٥٦٢ ـ ٥٦٣) كتاب البيوع: باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه حديث (١٢٦٢) والنسائي (٧/٣١١ ـ ٣١٢) كتاب البيوع: باب الرجل يبتاع البيع فيفلس، =

إلىٰ أَنْ يفِرَّ وَيمْتَنِعَ عَنِ الأَدَاءِ، وَيعْجزَ عَنْ ٱلاسْتِيفَاءِ.

الْحُكْمُ الرَّابِعُ: الرَّجُوعُ (ح) إلى عَيْنِ المَبِيعِ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَم: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ أَوْ أَفْلَسَ فَصَاحِبُ المَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ»[1]، وَيَتَعَلَّقُ الرُّجُوعُ بِثَلاَثَةِ أَرْكَانٍ: الْعِوَضُ، وَالمُعَوَّضُ، وَالمُعَاوَضَةُ:

أَمَّا الْعِوَضُ وَهُوَ الثَّمَنُ، فَلَهُ شَرْطَانِ: الأَوَّلُ: أَنْ يَتَعَذَّرَ ٱسْتِيفَاؤُهُ بِالإِفْلاَسِ، فَلَوْ وَفَى المَالُ بِهِ، فَلاَ رُجُوعَ (و) وَإِنْ قَدَّمَهُ الغُرَمَاءُ، فَلَهُ الرُّجُوعُ (م و)؛ لأَنَّ فِيهِ مِنَّةً وغَرَرَ ظُهُورِ غَرِيمٍ آخَرَ، ولاَ رُجُوعَ (و) إِذَا تَعَذَّرَ بِٱمْتِنَاعِهِ، بَلْ يَسْتَوفِيهِ القَاضِي، ولَوِ ٱنْقَطَعَ جِنْسُهُ وَمَنَعْنَا ٱلاعْتِيَاضَ عَنِ الثَّمَنِ، فَلَهُ الفَسْخُ كَمَا في ٱنْقِطَاعِ المُسْلَمِ فِيهِ.

الثَّاني: الحُلُولُ (و) ولاَ رُجُوعَ إِلاَّ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ حَالاً، وَلاَ يَحِلُّ الأَجَلُ بِالفَلَسِ؛ عَلَى الأَصَحِّ [وَلَوْ أَجَّلَ أَجَلُهُ قَبْلَ انْفِكَاكِ الحَجْرِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الأَصَحِّ][2].

وَأَمَّا المُعَاوَضَةُ فَلَهَا شَرْطَانِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مُعَاوَضَةً مَحْضَةً، فَلاَ يثْبُتُ الفَسْخُ في النِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ [عَنِ الدَّمِ][3]؛ لِتعَذُّرِ ٱسْتِيفَاءِ العِوَضِ، وَيَثْبُتُ في الإِجَارَةِ وَالسَّلَمِ، فَيَثْبُتُ الرُّجُوعُ إِلَى رَأْسِ المَالِ عِنْدَ الإِفْلاَسِ، وَإِنْ كَانَ بَاقِياً[4]، وَالمُضَارَبَةُ بِقِيمَةِ المُسْلَمِ فِيهِ، إِنْ كَانَ تَالِفاً (و)، ثُمَّ يَشْتَرِي بِقِيمَتِهِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَلاَ يَجُوزُ ٱلاعْتِيَاضُ عَنِ المُسْلَمِ فِيهِ، وَإِذَا أَفْلَسَ المُسْتَأْجِرُ بِالأُجْرَةِ، رَجَعَ المُكْرِي إِلى عَيْنِ الدَّابَّةِ أَوْ الدَّارِ المُكْرَاةِ، فَإِنْ كَانَ في بَادِيَةٍ، نَقَلَهُ إِلىٰ مَأْمَنٍ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ يُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ زَرَعَ الأَرْضَ، تُرِكَ زَرْعُهُ بَعْدَ الفَسْخِ بِأُجْرَةِ [المِثْلِ][5] يُقَدَّمُ بِهَا عَلَى الغُرَمَاءِ؛ إِذْ فِيهِ مَصْلَحَةُ الزَّرْعِ الذَّي هُوَ حَقُّ الغُرَماءِ، وَإِنْ أَفْلَسَ المُكْرِي بَعْدَ تَعَيُّنِ مَا أَكْرَاهُ، فَلاَ فَسْخَ، بَلْ يُقَدَّمُ المُسْتأجِرُ بِالمَنْفَعَةِ؛ لِتَعَلُّقِ

= وابن ماجه (٢/ ٧٩٠) كتاب الأحكام: باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس حديث (٢٣٦٠) وأحمد (٢/ ٢٥٨) والدارمي (٢/ ٢٦٢) كتاب البيوع: باب فيمن وجد متاعه عند المفلس، والدارقطني (٣/ ٢٩) كتاب البيوع حديث (١٠٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٣٠) والبيهقي (٦/ ٤٤) كتاب التفليس: باب المشتري يفلس بالثمن، وأبو نعيم في «الحلية» (٥/ ٣٦١) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٣٣٩ ـ بتحقيقنا).

من طريق يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أنه سمع عمر بن عبد العزيز يحدث أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام يحدث أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وقال أبو نعيم: صحيح ثابت متفق عليه.

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: أو المضاربة.

(٤) سقط من ط.

(٥) من أ: الدار.

حَقِّهِ بعَيْنِ [الدَّابَّةِ][1]؛ كَمَا يُقَدَّمُ المُرْتَهِنُ، وَإِنْ كَانَتِ الإجَارَةُ وَارِدَةً عَلى الذِّمَّةِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ إلى الأُجْرَةِ إِذَا بَقِيَتْ بِعَيْنِهَا، أَوْ المُضَارَبَةُ بِقِيمَةِ المَنْفَعَةِ؛ لِتَحْصُلَ له المَنْفَعَةُ.

الشَّرْطُ الثَّاني لِلْمُعَاوِضَةِ[2]: أَنْ تَكُونَ سَابِقَةً عَلَى الحَجْرِ؛ [احْتَرَزْنَا بِهِ عَمَّا يَجْرِي سَبَبُ لُزُومِهِ بَعْدَ الحَجْرِ؛ كَمَا إِذَا][3] بَاعَ مِنَ المُفْلِسِ المَحْجُورِ عَلَيْهِ، هَلْ يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ مَالِهِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ؛ وَكَذلِكَ لَوْ أَفْلَسَ المُكْرِي، وَالدَّارُ في يَدِ المُكْتَرِي، فَانْهَدَمَتْ، ثَبَتَ لَهُ الرُّجُوعُ [إلى الأُجْرَةِ][4]، وَهَلْ يُزَاحِمُ بِهِ الغُرَمَاءُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا لَوْ بَاعَ جَارِيَةً لِعَبْدٍ، فَتَلِفَتِ الجَارِيَةُ في يَدِ المُفْلِسِ المَحْجُورِ، فَرَدَّ بَائِعُهَا العَبْدَ بِالْعَيْبِ، فَلَهُ طَلَبُ قِيمَةِ الجَارِيَةِ قَطْعاً، وَهَلْ يَتَقَدَّمُ بِالْقِيمَةِ، أَوْ يُضَارِبُ بِهَا؟ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُضَارِبُ.

﴿أَمَّا المُعَوَّضُ﴾ فَلَهُ شَرْطَانِ: [الأَوَّلُ][5]: أَنْ يَكُونَ بَاقِياً في مِلْكِهِ، فَلَوْ هَلَكَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ المُضَارَبَةُ بِالثَّمَنِ، وَكَذَا (و) لَوْ زَادَتِ القِيمَةُ عَلَى الثَّمَنِ، وَالخُرُوجِ عَنْ مِلْكِهِ كَالْهَلاَكِ، وَتَعَلُّقُ حَقِّ الرَّهْنِ وَالكِتَابَةِ [بِهِ][6] كَزَوَالِ المِلْكِ، وَلَوْ عَادَ إلىٰ مِلْكِهِ بَعْدَ الزَّوَالِ، رَجَعَ في أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ.

(الثَّاني) أَلاَّ يَكُونَ مُتَغَيِّراً، فَإِن تَغَيّر [صِفَتِهِ][7] بِطَرَيَانِ عَيْبٍ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَقْنَعَ [بِهِ][8] أَوْ يُضَارِبَ بِالثَّمَنِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِجِنَايَةِ أَجْنَبِيٍّ، فَلَهُ [المُضَارَبَةُ][9] بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ عَلَىٰ نِسْبَةِ نُقْصَانِ الْقِيمَةِ، **لاَ** بِأَرْشِ الْجِنَايَةِ؛ إِذْ قَدْ يَكُونُ ذَلِكَ كُلَّ القِيمَةِ عِنْدَ قَطْعِ اليَدَيْنِ؛ وَذَلِكَ لاَ يُعْتَبَرُ في حَقِّ البَائِعِ، وَجِنَايَةُ المُشْتَرِي كَجِنَايَةِ الأَجْنَبِيِّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الطَّرِيقينِ، وَإِنْ تَغَيَّرَ بِفَوَاتِ بَعْضِ المِبيعِ؛ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، رَجَعَ إلى القَائِمِ [وَضَارَبَ][10] بِثَمَنِ التَّالِفِ (و)، وَنُقْصَانُ وَزْنِ الزَّيْتِ بِالإِغْلاَءِ تَغَيُّرُ صِفَةٍ أَوْ تَلَفُ جُزْءٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا التَّغَيُّرُ بِالزِّيَادَةِ، فَالمُتَّصِلَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ لاَ حُكْمَ لَهَا، بَلْ تُسَلَّمُ لِلْبَائِعِ مَجَّاناً، وَالمُنْفَصِلَةُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَالوَلَدِ لاَ يُرْجَعُ فِيهِ، وَلَكِنْ إِنْ كَانَ صَغِيراً، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبْذُلَ قِيمَةَ الوَلَدِ؛ حَذَراً مِنَ التَّفْرِيقِ، فَإِنْ أَبَى، بَطَلَ حَقُّهُ؛ عَلَىٰ رَأْيِ مَنْ رَأَى الرُّجُوعَ (و)، وَبِيعتِ الأُمُّ وَالوَلَدُ؛ عَلىٰ رَأْيٍ، وَصُرِفَ إِلَيْهِ نَصِيبُ الأُمِّ عَلَى الخُصُوصِ، وَإِذَا تَفَرَّخَ البَيْضُ المُشْتَرَى، أَوْ نَبَتَ البَذْرُ بِالزِّرَاعَةِ، فَقَدْ فَاتَ المَبِيعُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ[11] (و)، وَهَذَا مَوْجُودٌ جَدِيدٌ، وَإِنْ كَانَتِ الجَارِيَةُ المَبِيعَةُ حَامِلاً فَوَلَدَتْ قَبْلَ

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من أ.
(٤) من أ: أحدهما.
(٥) سقط من أ. أحدهما.
(٦) سقط من ط.
(٧) سقط من ط.
(٨) سقط من ط.
(٩) من أ: المطالبة.
(١٠) من أ: وطالب بجزء من الثمن.
(١١) قال الرافعي: «وإذا تفرخ البيض من يد المشتري، أو نبت البذر بالزراعة فقد فات المبيع على الأظهر» الأصح عند=

الرُّجوع، فَفِي تَعَلُّقِ الرُّجُوعِ بِهِ قَوْلانِ، وَلَوْ حَبلَتْ بَعْدَ البَيْعِ فَالصَّحِيحُ تَعَدِّي الرُّجُوعِ إِلى الجَنِينِ، وَحُكْمُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ التَّأبيرِ[١] حُكْمُ الجَنِينِ، وَأَوْلَىٰ بِٱلاسْتِقْلالِ، وَلَوْ بَقِيَتِ الثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي، فَعَلى البَائِعِ إِبْقَاؤُهَا إِلى الجِدَادِ، وَكَذَا إِبْقَاءُ زَرْعِهِ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ (م و)[٢]، وَحَيْثُ يَثْبُتُ الرُّجُوعُ في الثِّمَارِ، فَلَوْ كَانَتْ قَدْ تَلِفَتْ، فَرَجَعَ في الشَّجَرَةِ، فَيُطَالِبُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَنِ لِلثَّمَرَةِ بِطَرِيقِ المُضَارَبَةِ، وَيُعْرَفُ قَدْرُهُ بِٱعْتِبَارِ أَقَلِّ (و)[٣] الْقِيمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ العَقْدِ إِلى يَوْمِ القَبْضِ؛ لأَنَّ مَا نَقَصَ قَبْلَ القَبْضِ، لَمْ يَدْخُلْ في ضَمَانِ المُشْتَرِي، وَيُعْتَبَرُ لِلشَّجَرَةِ أَكْثَرُ القِيمَتَيْنِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ؛ (و)؛ تَقْلِيلاً لِلْوَاجِبِ عَلَى المُشْتَرِي، أَمَّا الزِّيَادَةُ المُلْتَحِقَةُ بِالمَبِيعِ مِنْ خَارِجٍ، يُنْظَرُ؛ إِنْ كَانَ عَيْناً مَحْضاً؛ كَمَا لَوْ بَنَى المُشْتَرِي أَوْ غَرَسَ، فَعَلَىٰ ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ[٤]: أَحَدُهَا: أَنَّهُ فَاقِدٌ عَيْنَ مَالِهِ، وَالثَّاني: أَنَّهُ يُبَاعُ الكُلُّ، فَيُوَزَّعُ بِهِ عَلَىٰ نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّهُ يُرْجَعُ إِلى العَيْنِ، وَيُتَخَيَّرُ في الغِرَاسِ بَيْنَ أَنْ يَبْذُلَ قِيمَتَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يُغَرِّمَ أَرْشَ النُّقْصَانِ، أَوْ يَبْقَىٰ بِأُجْرَةٍ، فَإِنْ لَمْ تَقْبَلِ الزِّيَادَةُ التَّمْيِيزَ؛ كَمَا لَوْ خَلَطَ مَكِيلَةَ زَيْتٍ بِمَكِيلَةٍ مِنْ جِنْسِهِ أَوْ أَرْدَأَ (و) مِنْهُ، رَجَعَ [و][٥] البَائِعُ إِلىٰ مَكِيلَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِنْ خَلَطَ بِأَجْوَدَ، فَهُوَ فَاقِدٌ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُبَاعُ؛ عَلَى قَوْلٍ، وَيُوَزَّعُ عَلَى نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَعَلَى قَوْلٍ يُقَسَّمُ المَكِيلُ عَلَىٰ نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الأَرْدَإِ: أَنَّ مَا حَصَلَ مِنْ نُقْصَانِ الصِّفَةِ يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ عَيْناً في حَقِّ البَائِعِ، فَيُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْنَعَ بِالْمَبِيعِ [بِعَيْبٍ][٦] أَوْ تُضَارِبَ، وَتَضْيِيعُ جَانِبِ المُشْتَرِي لا وَجْهَ لَهُ، هَذَا هُوَ النَّصُّ، وَنُقِلَ عَنِ ٱبْنِ سُرَيْجٍ التَّسْوِيَةُ، وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ عَيْناً مِنْ وَجْهٍ وَوَصْفاً مِنْ وَجْهٍ؛ كَمَا لَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ؛ فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيمَتُهُ، فَلا أَثَرَ لَهُ، وَإِنْ زَادَ، فَالْمُشْتَرِي شَرِيكٌ (ح) بِذَلِكَ القَدْرِ الَّذِي زَادَ، إِلاَّ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الصَّبْغِ، فَالزِّيَادَةُ عَلَىٰ قِيمَةِ الصَّبْغِ صِفَةٌ مَحْضَةٌ، وَفي الصِّفَةِ المَحْضَةِ في طَحْنِ الْحِنْطَةِ، وَرِيَاضَةِ

= أكثرهم أن البائع يرجع بالرديء إذا صار نخلاً إن كان عيناً محضاً [ت].

(١) تأبير النخل: تلقيحه، يقال: نخلة مؤبرة ومأبورة والاسم منه الإبار، على وزن: الإزار يقال: تأبر الفسيل: إذا قبل الإبار.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٤٧)

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «كما لو بنى المشتري وغرس فثلاثة أقوال إلى آخرها» هذا الذي أورده مفرع مما أورده الإمام، والذي يوجد لعامة الأصحاب أنه إذا اختار البائع الرجوع إلى الأرض فإن اتفق المفلس والغرماء على القلع فيرجع، وهم يشتغلون بالقلع وليس له أن يتملك البناء والغراس بالقيمة قهراً، وإن امتنعوا من القلع لم يجبروا، وينظر إن رجع على أن يتملك البناء والغراس بقيمتها، أو يقلع ويغرم أرش النقص فلذلك وإن أراد الرجوع في الأرض وإبقاء البناء والغراس لهم قولان.
أحدهما: أن له ذلك، ثم إن وافق الغرماء، وباع الأرض مع بيعهم البناء والغراس فذلك، وإلاَّ فلا يجبر على البيع في أصح الوجهين وأصحهما: أنه لا يمكن من الرجوع إلى الأرض وحدها، بل إما أن يترك الرجوع، ويضارب بالثمن وإما أن يبذل قيمتها أو يقلع ويغرم أرش النقص [ت].

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

الدَّابَّةِ، وَقِصَارَةِ الثَّوْبِ، وَكُلِّ مَا يُسْتَأْجِرُ عَلَىٰ تَحْصِيلِهِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُسَلَّمُ لِلْبَائِعِ؛ فَهُوَ كَالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ مِنَ السِّمْنِ وَغَيْرِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهَا كَالصَّبْغِ؛ لأَنَّهَا عَمَلٌ مُحْتَرَمٌ، متقوم بِخِلاَفِ مَالَوْ صَدَرَ مِنَ الغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ عُدْوَانٌ مَحْضٌ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لِلأَجِيرِ حَقُّ الحَبْسِ، وَلَوْ تَلِفَ الثَّوبَ فِي يَدِ القَصَّارِ سَقَطَتْ أُجْرَتُهُ، وَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عَشَرَ، وَقِيمَةُ القِصَارَةِ خَمْسَةٌ، وَالأُجْرَةُ دِرْهَمٌ، وَأَفْلَسَ قَبْلَ تَوْفِيَةِ الأُجْرَةِ، فَيُقَدَّمُ (و) الأَجِيرُ بِدِرْهَم، وَالبَائِعُ بِعَشَرةٍ، وَأَرْبَعَةٌ لِلْغُرَمَاءِ، وَإِنْ كَانَتِ الأُجْرَةُ خَمْسَةً، وقِيمَةُ القَصَارَةِ دِرْهَمٌ، ٱخْتُصَّ الأَجِيرُ بِالدِّرْهَمِ الزَائِدِ، وَضَارِبَ بِالأَرْبعَةِ، وَيُقَالُ (و) لِلأَجِيرِ: اْقْنَعْ بِمَا وَجَدْتَهُ مِنَ القِصَارَةِ أَوْ ضَارِبْ بِكُلِّ الأُجْرَةِ؛ فَإِنَّ القِصَارَةَ وَإِنْ شُبِّهَتْ بِالصَّبْغِ، فَلَيْسَتْ عَيْناً يُمْكِنُ إِيرَادُ الفَسْخِ عَلَيْهَا.

كِتَابُ الحَجْرِ(١)

﴿أَسْبَابُ الحَجْرِ خَمْسَةٌ﴾: الصِّبَا وَالرِّقُّ، وَالجُنُونُ، وَالفَلَسُ، (ح) وَالتَّبْذِيرُ (ح)، وَحَجْرُ الصَّبِيِّ يَنْقَطِعُ بِالْبُلُوغِ مَعَ الرُّشْدِ، وَالبُلُوغ بِٱسْتِكْمَالِ (و) خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً (ح م) لِلْغُلَامِ وَالجَارِيَةِ أَوْ ٱلاحْتِلَامِ، أَوْ الحَيْضِ لِلْمَرْأَةِ [ح](٢)، أَوْ نَبَاتِ [ح](٣) العَانَةِ في حَقِّ صِبْيَانِ الْكُفَّارِ؛ فَإِنَّهُ أَمَارَةٌ فِيهِمْ [و](٤)؛ العُسْرِ الوُقُوفِ عَلَىٰ سِنِهِمْ، وَفي صِبْيَانِ المُسْلِمِينَ وَجْهَانِ، وَأَمَّا الرُّشْدُ، فَهُوَ أَنْ يَبْلُغَ صَالِحاً في دِينِهِ، مُصْلِحاً لِدُنْيَاهُ، فَإِذَا ٱخْتَلَّ أَحَدُ الأَمْرَيْنِ، ٱسْتَمَرَّ الحَجْرُ [م ح و](٥)، وَمَهْمَا حَصَلَ، ٱنْفَكَّ الحَجْرُ (و)، فَلَوْ عَادَ (ح) أَحَدُ المَعْنَيَيْنِ، لَمْ يَعُدِ الحَجْرُ(٦)؛ لأَنَّ الإِطْلَاقَ الثَّابِتَ لَا يُرْفَعُ إِلاَّ بِيَقِينٍ،

---

(١) حجره يحجره حجراً مثلثة، وحجراناً بالضم والكسرة منعه. وحجر عليه القاضي في ماله: منعه من أن يتصرف فيه، ويفسده، فهو حاجز، وذاك محجور عليه.
واحتجر الأرض عن غيره ضرب عليها مناراً وعلماً في حدودها ليحرزها، ويمنعها به عن الغير.
والحجر مصدر بمعنى المنع مطلقاً، والحجر بالكسر حضن الإنسان، وهو مادون إبطه إلى الكشح، ويقال نشأ فلان في حجر فلان، أي في كنفه ومنعته وحفظه وستره. والحجر أيضاً الحرام؛ يقال هذا حجر عليك، أي حرام، وفي سورة الفرقان «يوم يرون الملائكة لا بشرىٰ يومئذ للمجرمين ويقولون حجراً محجوراً» أي حراماً محرّماً، والمعنى: أن الذين كانوا لا يرجون لقاء الله في الدنيا يقولون للملائكة الذين وكلوا بتعذيبهم يوم القيامة حرامٌ عليكم تعذيبُنا، ظانين أن ذلك ينفعهم، كما كانوا يقولون ذلك في الأشهر الحرم التي حرّم فيها سفكُ الدِّماء
والحجر أيضاً: العقلُ، ومنه قوله تعالى في سورة الفجر «هل في ذلك قسمٌ لذى حجرٍ» أي لذى عقل، وسمي العقل كذلك؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح.
ينظر الصحاح ٢/ ٦٢٣، والمصباح المنير ١/ ١٩٠، لسان العرب ٢/ ٧٨٢ ـ ٧٨٤
واصطلاحاً:
وعرفه الحنفيَّةُ بأنه: منعُ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قولى
وعرفه الشافعية بأنه: المَنْعُ من التَّصَرُّفاتِ المالية.
وعرفه المالكية بأنه: صفة حكمية تُوجبُ منع موصوفها من نفوذ تصرُّفه، فيما زاد على قوته، كم توجب مَنْعهُ من نفوذ تصرُّفه، في تبرعه بزائد على ثلث مالِهِ.
وعرفه الحنابلة بأنه: مَنْعُ الإنسان من التصرُّف في ماله.
انظر: حاشية ابن عابدين ٥/ ٨٩ مجمع الأنهر ٢٠/ ٤٣٧، المهذب للشيرازي ١/ ٣٢٨، نهاية المحتاج ٤/ ٣٥٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩٢.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «فلو عاد أحد المعنيين لم يعد الحجر إلى آخره» الصحيح الذي ذكره الأصحاب أن عود التبذير وحده كافٍ في عود الحجر، أو إعادته [ت].

كَمَا أَنَّ الحَجْرَ الثَّابِتَ لاَ يُرْفَعُ إِلاَّ بِيَقِينٍ، فَلَوْ عَادَ الفِسْقُ وَالتَّبْذِيرُ جميعاً، يَعُودُ الحَجْرُ أَوْ يُعَادُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَلِي القَاضِي أَمْرَهُ أَمْ وَلِيُّهُ؛ في الصَّبِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي الجُنُونِ الطَّارِىءِ بَعْدَ البُلُوغِ، وَصَرْفُ المَالِ إِلىٰ وُجُوهِ البِرِّ لَيْسَ بِتَبْذِيرٍ، فَلاَ سَرَفَ فِي الخَيْرِ، وَصَرْفُهُ إِلى الأَطْعِمَةِ النَّفِيسَةِ التِّي لا تَلِيقُ بِحَالَةِ تبْذِيرٌ[١] (و)، فإِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الفِسْقُ، أَوْجبَ الحَجْرَ، ثُمَّ فَائِدَةُ الحَجْرِ سَلْبُ اسْتِقْلالِهِ فِي التَّصَرُّفَاتِ المَالِيَّةِ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ [و][٢] وَالإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ [م][٣]، وَكَذَا الْهِبَةُ، وَفِي سَلْبِ عِبَارَتِهِ عِنْدَ التَّوْكِيلِ بِهِ خِلاَفٌ (م)، وَعَلَيْهِ يُبْتَنَى صِحَّتُ قَبُولِهِ الْوَصِيَّةَ وَالْهِبَةَ، وَلاَ حَجْرَ عَلَيْهِ فِيمَا لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الحَجْرِ؛ كَالطَّلاَقِ، وَالظِّهَارِ، وَالخُلْعِ، وَاسْتِلْحَاقِ النَّسَبِ وَنَفْيِهِ، وَالإِقْرَارِ بِمُوجِبِ العُقُوبَاتِ؛ لأَنَّهُ مُكَلَّفٌ، وَالوَلِيُّ لاَ يَتَوَلَّىٰ ذَلِكَ، فَلاَ بُدَّ وَأَنْ يَتَوَلاَّهُ بِنَفْسِهِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِإِتْلاَفِ مَالِ الغَيْرِ كَالصَّبِيِّ. وَيَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ بِالحَجِّ، ثُمَّ يُمْنَعُ الزَّادَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فَرْضاً عَلَيْهِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ المُحْصَرِ أَوْ المُحْرِمِ المُفْلِسِ، حَتَّى لاَ يَتَحَلَّلَ إِلاَّ بِلِقَاءِ البَيْتِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَوَلِيُّ الصَّبِيِّ أَبُوهُ أَوْ جَدُّهُ، وَعِنْدَ عَدمِهِمَا الوَصِيُّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَالْقَاضِي، وَلاَ وَلاَيَةَ لِلأُمِّ [و][٤]، وَلاَ يَتَصرَّفُ الوَلِيُّ إِلاَّ بِالْغِبْطَةِ[٥]، وَلاَ يَسْتَوفِي قِصَاصَهُ، [ح][٦] وَلاَ يَعْفُو عَنْهُ وَلاَ يُعْتِقُ، وَلاَ يُطَلِّقُ بِعِوَضٍ وَغَيْرِ عِوَضٍ، وَلاَ يَعْفُو عَنْ حَقِّ شُفْعَتِهِ إِلاَّ لِمَصْلَحَتِهِ، فَلَوْ تَرَكَ، فَلَيْسَ لَهُ الطَّلَبُ بَعْدَ البُلُوغِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)، وَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ مَالِهِ إِنْ كَانَ فَقِيراً، وَإِنْ كَانَ غَنِياً، فَلْيَسْتَعْفِفْ.

---

(١) قال الرافعي: «وصرفه إلى الأطعمة النفيسة التي لا تليق بحالة تبذير» هذا وجه، والأكثرون على أنه ليس بتبذير [ت].

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) الغبطة: هي حسن الحال، ومنه قولهم: «اللّهم غبطاً لا هبطاً» أي: نسألك الغبطة ونعوذ بك أن نهبط عن حالنا. والغبطة: أن يتمنى مثل حال المغبوط من غير أن يريد زواله عنه، وليس بحسدٍ، تقول منه: غبطته أغبطه غبطاً وغبطةً، وهو مغتبطٌ بكسر الباء، أي: مغبوط. والمعنى: يبيعه له بما يغبط عليه، ويتمنّى غيره أنَّهُ له. ينظر النظم المستعذب ١/ ٢٧٠.

(٦) سقط من ب.

كِتَابُ الصُّلْحِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ

الفَصْلُ الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ، وَهُوَ مُعَاوَضَةٌ لَهُ حُكْمُ البَيْعِ، إِنْ جَرَىٰ غَيْرِ المُدَّعِي، فَالصُّلْحُ لاَ يُخَالِفُ البَيْعَ إِلاَّ في ثَلاَثِ مَسَائِلَ:

الأُولَىٰ: قَالَ صَاحِبُ «التَّلْخِيصِ»: «يَجُوزُ عَلَىٰ أُرُوشِ الجِنَايَاتِ، وَلاَ يَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ»، وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِي[2] وغَيْرُهُ، وَقَالَ: إِنْ كَانَ مَعْلُومَ القَدْرِ وَالصِّفَةِ، جَازَ بِاللَّفْظَيْنِ، وَإِلاَّ امْتَنَعَ [ح][3] بِاللَّفْظَيْنِ، وَإِنْ عُلِمَ القَدْرُ دُونَ الْوَصْفِ؛ كَإِبْلِ الدِّيَةِ، فَفِي كِلاَ اللَّفْظَيْنِ خِلاَفٌ.

الثَّانِيةُ: أَنْ يُصَالِحَ عَنْ بَعْضِ المُدَّعَىٰ، فَهُوَ جَائِزٌ، فَيَكُونُ بِمَعْنَىٰ هِبَةِ البَعْضِ، وَلَفْظُ البَيْعِ لاَ يَنُوبُ مَنَابَهُ في هَذَا المَقَامِ، وقيلَ: إِنَّهُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ أَيْضاً لاَ يَصِحُّ.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ ابْتِدَاءً لِغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَبْقِ خُصُومَةٍ: صَالِحْنِي مِنْ دَارِكَ هَذِهِ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَفِيهِ

---

(١) الصُّلح لغةً: اسم مصدر، لـ: صالحه مصالحة، وصلاحاً بكسر الصاد
قال الجوهري: والإسم: الصُّلحُ، يذكر ويؤنث، وقد اصطلحا وصالحا واصَّالحا مشدَّد الصاد، وصلح الشيء بضم اللام وفتحها..
ينظر: لسان العرب: ٤/ ٢٤٧٩.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيَّةُ بأنه: عقدٌ وضع لرفع المناصبة.
عرفه الشافعية بأنه: عقدٌ يحصل به قطعُ النزاع.
عرفه المالكية بأنه: انتقال عن حقٍّ، أو دعوى بعوضٍ لرفع نزاع، أو خوف وقوعه.
عرفه الحنابلةُ بأنه: مُعاقدةٌ يتوصَّلُ بها إلى موافقةٍ بين مختلفين.
ينظر: شرح فتح القدير: ٨/ ٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٧٢ أسنى المطالب: ٢/ ٢١٤، شرح منح الجليل: ٣/ ٢٠٠، مواهب الجليل: ٥/ ٨١، الشرح الصغير: ٤/ ٥٣٠، كشاف القناع: ٣/ ٢٩، المغني: ٤/ ٥٢٧.
والأصلُ فيه قبل الإجماع قوله تعالى: «والصُّلحُ خير» [النساء ١٢٨] وخبر الصلح جائز بين المسلمين إلا صُلحا أحلَّ حراماً، أو حرَّم حلالاً.

(٢) قال الرافعي: «الشيخ أبو علي» هو الحسين بن شعيب السنجى المَرْوَزي كبير القدر في الفقه، تفقه على الإمامين أبى حامد، والقفال وجمع بين طريقتيهما، بالنظر الجيد والفكر القويم، وهذبهما وشرحه لفروع ابن الحدّاد أصدق شاهد على علو قدره، وقوة تصرفه في الفقه، وشرح «التلخيص» أيضاً مما يعظم فائدته، وله كتاب آخر مطول لقبه إمام الحرمين بالمذهب الكبير، وسمع مسند الشافعي من القاضي أبي بكر الجيري، وسمعه منه جماعة توفى سنة سبع وعشرين وأربعمائة [ت].
تنظر ترجمته في الأعلام ٢/ ٢٥٨، وفيات الأعيان ١/ ٤٠١، طبقات الشافعية ٣/ ١٥٠، البداية والنهاية ١٢/ ٥٧، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٤٨.

(٣) سقط من ب.

خِلاَفٌ؛ إِذْ لَفْظُ البَيْعِ وَاقِعٌ فِيهِ، وَلاَ يُطْلَقُ لَفْظُ الصُّلْحِ إِلاَّ في الخُصُومَةِ، وَأَمَّا الصُّلْحُ عَنِ الدَّيْنِ، فَهُوَ كَبَيْعِ الدَّيْنِ، فَإِنْ صَالَحَ عَلَىٰ بَعْضِهِ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ (و) عَنِ البَعْضِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ حَالٍّ عَلَىٰ مُؤَجَّلٍ، أَوْ مُؤَجَّلٍ عَلَىٰ حَالٍّ، أَوْ صَحِيحٍ عَلَىٰ مُكَسَّرٍ، أَوْ مُكَسَّرٍ عَلَىٰ صَحِيحٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ وَعْدٌ مِنَ المُسْتَحِقِّ أَوْ المُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ لاَ يَلْزَمُ الوَفَاءُ بِهِ، وَلَوْ صَالَحَ مِنْ أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ عَلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ حَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، لأَنَّهُ نَزَلَ عَنِ القَدْرِ لِلْحُصُولِ عَلَىٰ زِيَادَةِ صِفَةٍ، وَلَوْ صَالَحَ عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ، عَلَىٰ خَمْسِمِائَةٍ مُؤَجَّلٍ، فَهُوَ إِبْرَاءٌ عَنْ خَمْسِمِائَةٍ وَوَعْدٌ في البَاقِي لاَ يَلْزَمُ، هَذَا كُلُّهُ في الصُّلْحِ عَلَى الإِقْرَارِ، فَأَمَّا الصُّلْحُ عَلَى الإِنْكَارِ، فَلاَ يَصِحُّ (ح م)[1]؛ كَمَا إِذَا قَالَ: صَالِحْني عَلَىٰ دَعْوَاكَ الكَاذِبَةِ أَوْ عَنْ دَعْوَاكَ، أَوْ صَالِحْني مُطْلَقاً، فَإِنْ قَالَ: بِعْني الدَّارَ الَّتي تَدَّعِيهَا، فَهُوَ إِقْرَارٌ، فَيَصِحُّ، وَإِنْ قَالَ: صَالِحْني عَنِ الدَّارِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ (ح)، وَالصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَفي صُلْحِ الحَطِيطَةِ عَلَى الإِنْكَارِ في العَيْنِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ في حُكْمِ الهِبَةِ لِلْبَعْضِ بِزَعْمِ صَاحِبِ اليَدِ، وَكَذَا الخِلاَفُ في صُلْحِ الحَطِيطَةِ في الدَّيْنِ، وَإِنْ جَاءَ أَجْنَبِيٌّ، وَصَالَحَ مِنْ جِهَةِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَقَالَ: هو مُقِرٌّ، صَحَّ نَظَراً إِلَىٰ تَوَافُقِ المُتَعَاقِدِينِ، وَإِنْ قَالَ: هُوَ مُنْكِرٌ، وَلَكِنَّهُ مُبْطِلٌ في الإِنْكَارِ، فَالنَّظَرُ إِلىٰ مُبَاشِرِ العَقْدِ، وَهُوَ مُقِرٌّ، أَوْ إِلىٰ مَنْ لَهُ العَقْدُ، وَهُوَ مُنْكِرٌ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ صَالَحَ لِنَفْسِهِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَىٰ ٱلانْتِزَاعِ، فَالأَظْهَرُ [و][2] الصِّحَّةُ، وَإِذَا أَسْلَمَ الكَافِرُ عَلَىٰ عَشْرِ نِسْوَةٍ، وَمَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، صَحَّ ٱصْطِلاَحُهُنَّ [في قِسْمَةِ][3] المِيرَاثِ، مَعَ التَّفَاوُتِ في المِقْدَارِ، وَكَانَ مُسَامَحَةً، وَصَحَّ مَعَ الجَهْلِ لِلضَّرُورَةِ، وَلاَ [يَصِحُّ][4] الصُّلْحُ عَلَىٰ غَيْرِ التَّرِكَةِ؛ لأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ مِنْ غَيْرِ ثَبَتٍ في ٱسْتِحْقَاقِ المُعَوَّضِ.

الفَصْلُ الثَّاني: في التَّزَاحُمِ عَلَى الحُقُوقِ في الطُّرُقِ وَالحِيطَانِ وَالسُّقُوفِ:

أَمَّا الطُّرُقُ: فَالشَّوَارِعُ[5] عَلَىٰ الإِبَاحَةِ؛ كَالْمَوَاتِ، إِلاَّ فِيمَا يَمْنَعُ الطُّرُوقَ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ (ح) أَنْ يَتَصَرَّفَ في هَوَائِهِ بِمَا لا يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ، وَلاَ يُمْنَعُ الجَمَلُ مَعَ الكَنِيسَةِ؛ وَكَذَلِكَ يَفْتَحُ إِلَيْهِ الأَبْوَابَ، وَالأَظْهَرُ [و][6] جَوَازُ غَرْسِ شَجَرَةٍ وَبِنَاءِ دَكَّةٍ، إِذَا لَمْ يُضَيِّقِ الطَّرِيقَ أَيْضاً، وَالسِّكَّةُ المُنْسَدَّةُ الأَسْفَلِ عِنْدَ العِرَاقِيِّينَ كَالشَّوَارِعِ، وَعِنْدَ المَرَاوِزَةِ هِيَ مِلْكٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ سُكَّانِ السِّكَّةِ، وَشَرِكَةُ كُلِّ سَاكِنٍ، هَلْ يَنْحَطُّ مِنْ بَابِ دَارِهِ إِلَى أَسْفَلِ السِّكَّةِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلاَ يَجُوزُ إِشْرَاعُ الجَنَاحِ وَفَتْحُ بَابٍ جَدِيدٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمْ، وَرِضَاهُمْ إِعَارَةٌ يَجُوزُ الرُّجُوعُ عَنْهُ، وَلَوْ فتحَ بَابَ دَارٍ أُخْرَىٰ في دَارِهِ الَّتي في سِكَّةٍ مُنْسَدَّةٍ

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) من أ، ب: لا يجوز.

(٥) الشَّارع: الطَّريق الأعظم، وأصله: من مشرعة الماء، وهي: طريق الواردة، والشَّارع أيضا: ما كان نافذ الطَّرفين، والزُّقاق: ما ليس بنافذ وكذلك الدَّرب. قال الجوهريّ: الزُّقاق: السِّكَّةُ يذكَر ويؤنَّث، والجمع: الزُّقاق والأزقَّة، مثل حوار وحوران.
ينظر النظم المستعذب (١/ ٢٧٣)

(٦) سقط من ب.

الأَسفَلِ، أَوْ فتحَ مِنَ تِلْكَ الدَّارِ باباً ثانياً في السِّكَّةِ فَوْقَ البَابِ الأَوَّلِ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و) لأَنَّهُ يَكَادُ يَكُونُ زِيَادَةً عَلَىٰ ٱلانْتِفَاعِ المُسْتَحَقِّ، وَأَمَّا فَتْحُ الكَوَّةِ، فَلاَ مَنْعَ مِنْهُ، أَمَّا الجِدَارُ إِنْ كَانَ مِلْكَ أَحَدِهِمَا، فَلا يَتَصرَّفُ الآخَرُ فِيهِ إِلاَّ بِأَمْرِهِ، فَإِنِ ٱسْتَعَارَهُ لِوَضْعِ جِذْعِهِ، لاَ يَلْزَمُهُ (م) الإِجَابَةُ؛ في القَوْلِ الجَدِيدِ، فَإِنْ رَضِيَ، فَمَهْمَا رَجَعَ كَانَ لَهُ النَّقْضُ بِشَرْطِ أَنْ يُغَرِّمَ النَّقْصَ، وَقِيلَ: فَائِدَةُ الرُّجُوعِ المُطَالَبَةُ بِالأُجْرَةِ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكاً، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مَنْعُ صَاحِبِهِ مِنَ ٱلانْتِفَاعِ دُونَ رِضَاهُ، فَلَوْ تَرَاضَيا عَلَى القِسْمَةِ طُولاً أَوْ عَرْضاً، جَازَ، وَلاَ يُجْبَرُ عَلَى القِسْمَةِ في كُلِّ الطُّولِ وَنِصْفِ العَرْضِ؛ إِذْ يَتَعذَّرُ ٱلانْتِفَاعُ بِوَضْعِ الجُذُوعِ، وَكَذَا في نِصْفِ الطُّولِ (و) وَكُلِّ العَرْضِ، وَإِذَا جَرَتْ بِالتَّرَاضِي، أَقْرَعَ في الصُّورَةِ الأَخِيرَةِ، وَالأَوْلَى التَّخْصِيصُ لِكُلِّ وَجْهٍ بِصَاحِبِهِ في الصُّورَةِ الأُولَى؛ حَتَّىٰ لا تَقْضِي القُرْعَةُ بِخِلاَفِهِ، وَلاَ مَانِعَ (و) في الأَسَاسِ مِنَ الإِجْبَارِ عَلَى قِسْمَتِهِ، وَالقَوْلُ الجَدِيدُ: أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ (م ح) عَلَى العِمَارَةِ في الأَمْلاَكِ المُشْتَرَكَةِ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يَتَضرَّرَ بِتَكْلِيفِهِ العِمَارَةِ، نَعَمْ، لَوْ ٱنْفَرَدَ الشَّرِيكُ الآخَرُ، فَلاَ يُمْنَعُ؛ لأَنَّهُ عِنَادٌ مَحْضٌ، ثُمَّ إِنْ أَعَادَ الجِدَارَ بِالنَّقْضِ المُشْتَرَكِ، عَادَ مِلْكاً مُشْتَرَكاً كَمَا كَانَ، وَلَوْ تَعَاوَنا عَلَى العَمَلِ، فَكَمِثْلٍ، وَلَو ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا وَشَرَطَ لَهُ الآخَرُ أَنْ يَكُونَ ثُلُثَا الجِدَارِ لَهُ، صَحَّ، وَكَانَ سُدُسُ النَّقْضِ عِوَضاً عَنْ عَمَلِهِ المُصَادِفِ لِمِلْكِ لِلشَّرِيكِ، وَإِذا ٱنْهَدَمَ العُلُوُّ وَالسُّفْلُ وَقُلْنَا لَيْسَ لِصَاحِبِ العُلُوِّ إِجْبَارُ صَاحِبِ السُّفْلِ عَلَى العِمَارَةِ، فَلَهُ أَنْ يُعَمِّرَ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَمَّرَ، فَلَيْسَ (و) لَهُ مَنْعُ صَاحِبِ السُّفْلِ مِنَ ٱلانْتِفَاعِ بِسُفْلِهِ، وَلاَ أَنْ يُغَرِّمَهُ (و) قِيمَةَ مَا بَنَاهُ مِنَ الجِدَارِ وَالسَّقْفِ، وَمَنْ لَهُ حَقُّ إِجْرَاءِ المَاءِ في مِلْكِ الغَيْرِ، فَلاَ يُجْبَرُ عَلَىٰ العِمَارَةِ بِحَالٍ، أَمَّا السَّقْفُ الحَائِلُ بَيْنَ العُلُوِّ وَالسُّفْلِ، يَجُوزُ لِصَاحِبِ العُلُوِّ الجُلُوسُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكاً؛ لِلضَّرُورَةِ؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مُسْتَخْلِصاً لِصَاحِبِ السُّفْلِ، وَإِنَّمَا يُتَصوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يَبِيعَ صَاحِبُ السُّفْلِ حَقَّ البِنَاءِ عَلَى سَقْفِهِ مِنْ غَيْرِهِ، فَيَصِحُّ (ز) هَذِهِ المُعَامَلَةُ، وَهِي بَيْعٌ فِيهَا مُشَابَهُ الإِجَارَةِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ الهَوَاءِ لإِشْرَاعِ جَنَاحٍ مِنْ غَيْرِ أَصْلٍ يَعْتَمِدُهُ البِنَاءُ، وَيَجُوزُ بَيْعُ حَقِّ المَمَرِّ وَكُلِّ الحُقُوقِ المَقْصُودَةِ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَيَجِبُ أَنْ يَذكُرَ قَدْرَ البِنَاءِ، وَكَيْفِيَّةَ الجِدَارِ؛ لاخْتِلاَفِ الغَرَضِ في تَثَاقُلِهِ، وَلَوْ بَاعَ حَقَّ البِنَاءِ عَلَى الأَرْضِ، لَمْ يَجِبْ (و) ذِكْرُ ذَلِكَ، وَمَهْمَا هَدَمَ صَاحِبُ السُّفْلِ السُّفْلِ، لَمْ يَنْفَسِخِ البَيْعُ؛ لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلإِجَارَةِ، وَلَكِنْ يُغَرَّمُ لَهُ قِيمَةَ البِنَاءِ لِلْحَيْلُولَةِ، فَإِذَا أَعَادَ السُّفْلَ، ٱسْتَرَدَّ القِيمَةَ.

الفَصْلُ الثَّالِثُ في التَّنَازُعِ وَفِيهِ ثَلاَثُ مَسَائِلَ:

الأُولى: لَوْ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ دَاراً، وَهي في يَدِهِمَا فَكَذَّبَهُ أَحَدُهُمَا، وَصَدَّقَهُ الآخَرُ، فَصَالَحَ المُصَدِّقَ عَلَىٰ مَالٍ، فَأَرَادَ المُكَذِّبُ أَخْذَهُ بِالشُّفْعَةِ، إِنْ ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِمَا عَنْ جِهَتَيْنِ، جَازَ، وَإِنْ ٱدَّعَىٰ عَنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ إِرْثٍ، أَوْ شِرَاءٍ، فَلاَ؛ لأَنَّهُ كَذَّبَهُ في ٱسْتِحْقَاقِهِ، فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ بِقَوْلِهِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَأْخُذُهُ

الثَّانِيَةُ: تَنَازَعا جِدَاراً حَائِلاً بَيْنَ مِلْكَيْهِمَا، فَهُوَ في أَيْدِيهِمَا، فَلَوْ كَانَ وَجْهُ الجِدَارِ أَو الطَّاقَاتِ أَوْ مَعَاقِدِ القُمْطِ إِلى أَحَدِهِمَا؛ لَمْ يُجْعَلْ (م) صَاحِبَ يَدٍ؛ لأَنَّ كَوْنَهُ حَائِلاً بَيْنَهُمَا عَلاَمَةٌ ظَاهِرَةٌ لِلاشْتِرَاكِ؛ فَلاَ يُغَيَّرُ بِمِثْلِهِ، ؛ وَكَذَلِكَ (ح) لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ؛ بِخِلاَفِ مَالَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ لأَحَدِهِمَا

بالمِلْكِ في الجِدَارِ؛ يَصِيرُ (و) صَاحِبُ يَدٍ في الأُسِّ؛ إذْ لَيْسَ فِيهِ عَلاَمَةُ ٱلاشْتِرَاكِ؛ وَكَذَا رَاكِبُ الدَّابَّةِ مَعَ المُتَعَلِّقِ بِلِجَامِهَا مُخْتَصٌّ بِاليَدِ؛ إذْ لَيْسَ ثَمَّةَ عَلاَمَةٌ قَوِيَّةٌ في ٱلاشْتِرَاكِ، فَالرُّكُوبُ ظَاهِرٌ في التَّخْصِيصِ، أَمَّا وَضْعُ الجُذُوعِ، فَزِيَادَةُ ٱنْتِفَاعٍ، فَهُوَ كَزِيَادَةِ الأَقْمِشَةِ في الدَّارِ؛ وَكَذَلِكَ إذَا تَنَازَعَ صَاحِبُ العُلُوِّ وَالسُّفْلِ في السَّقْفِ، فَهُوَ في يَدِهِمَا (ح م)، إلاَّ إذَا كَانَ بِحَيْثُ لا يُمْكِنُ إحْدَاثُهُ بَعْدَ بِنَاءِ العُلُوِّ، فَيَكُونُ مُتَصِلاً بِجِدَارِ صَاحِبِ السُّفْلِ ٱتِّصَالَ تَرْصِيفٍ، وَهُوَ عَلاَمَةُ اليَدِ؛ وَكَذَا الجِدَارُ المُتَنَازَعُ فِيهِ، إذَا ٱتَّصَلَ بِأَحَدِهِمَا ٱتِصَالَ تَرْصِيفٍ، كَانَ هُوَ صَاحِبَ اليَدِ.

(الثَّالِثَةُ): عُلُوُّ الخَانِ لِوَاحِدٍ، وَسُفْلُهُ لآخَرَ، وَتَنَازَعَا في العَرْصَةِ، إنْ كَانَ المَرْقَى في أَسْفَلِ الخَانِ فَٱنْعَرْصَةُ في يَدِهِمَا، وَإنْ كَانَ في دِهْلِيزِ الخَانِ، فَوَجْهَانِ.

كِتَابُ الحَوَالَةِ[1]

وَهِيَ مُعَامَلَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطْلُ الغِنِيِّ ظُلْمٌ، فإِذَا أُحيلَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ مَلِيٍّ، فَلْيَحْتَلْ»[2] وَالنَّظَرُ في شَرَائِطِهَا، وأَحْكَامِهَا، أَمَّا الشَّرَائِطُ:

---

(١) الحوالة لُغةً: هي من قولك: تحوَّل فلان عن داره إلى مكان كذا وكذا، فكذلك الحق تحوَّل مالٌ من ذمة إلى ذمة وقال صاحب «المستوعب» الحوالة: مشتقَّة من التحوُّل؛ لأنها تنقل الحقَّ من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، ويقال: حال على الرجل، وأحال عليه بمعنى، نقلهما ابن القطاع.

انظر: لسان العرب: ١٠٥٨/٢

واصطلاحاً:

عرفها الحنفَيَّةُ بأنها: نقلُ الدَّيْنِ، وتحويله من ذمَة المحيل إلى ذمة المحال عليه.

عرفها الشافعية بأنها: نقل الحق من ذِمَة المحيل، إلى ذمة المحال عليه.

عرفها المالكية بأنها: نقْلُ الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأُ بِهَا الأَولى.

عرفها الحنابلة بأنها: نَقْلُ الدَّيْنِ من ذمة المحيل، إلى ذمة المُحَالِ عليه.

انظر: الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢٥١، حاشية الباجوري ١٦٧/٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢٥، الكافي ٢١٨/٢، مغنى المحتاج ١٩٣/٢.

والأصل فيها قبل الإجماع خبر الصَّحيحين: «مُطْلُ الغنى ظُلْم، فإذا اتبع أحدكم على ملىء فليتبع» بإسكان التاء في الموضعين، أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي.

ويسنُّ قبولها على ملىء لهذا الحديث، وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات، ويعتبر في الاستحباب كما بحثه الأذرعي ـ أن يكون المليءُ وفيًا، ولا شبهة في ماله.

والأصحُ أنها بيع دينٍ بدين، جوِّز للحاجة، ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس، وإن كان الدينان ربويين.

(٢) قال الرافعي: «مُطْلِ الغنى ظلم» روى مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول ﷺ قال: «مُطْل الغنى ظُلْمٌ»، وإذا أُتبع أحدكم على مليءٍ فليتبع يقال تبعت غريمي على فلان فتبعه، أي أحلته فاحتال وفي بعض الروايات: «وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل» فقد فعل هذا عروة.

أخرجه مالك (٢/ ٦٧٤) كتاب البيوع: باب جامع الدين والحول حديث (٨٤) والبخاري (٤/ ٤٦٤) كتاب الحوالة: باب هل يرجع في الحوالة حديث (٢٢٨٧) ومسلم (١١٩٧/٣) كتاب المساقاة: باب تحريم مطل الغنى حديث (٣٣/ ١٥٦٤) وأبو داود (٣/ ٦٤٠) كتاب البيوع: باب في المطل حديث (٣٣٤٥) والنسائي (٣١٧/٧) كتاب البيوع: باب الحوالة والترمذي ((٣/ ٦٠٠) كتاب البيوع: باب مطل الغني ظلم حديث (١٣٠٨) وابن ماجة (٢/ ٨٠٣) كتاب الصدقات: باب الحوالة حديث (٢٤٠٣) والشافعي في «الأم» (٣/ ٢٣٣) كتاب الحوالة وأحمد (٢/ ٢٤٥) والدارمي (٢/ ٢٦١) كتاب البيوع: باب في مطل الغنى ظلم والحميدي (٢/ ٤٤٧) رقم (١٠٣٢) وأبو يعلى (١١/ ١٧٢ ـ ١٧٣) رقم (٦٢٨٣) والطحاوي في «مشكل الآثار» (٨/٤) والبيهقي (٦/ ٧٠) كتاب الحوالة: باب من أحيل على ملىء فليتبرع، كلهم من طريق أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحيل أحدكم على ملىء فليتبع.

وأخرجه البخاري (٥/ ٧٥) كتاب الاستقراض: باب مطل الغنى ظلم حديث (٢٤٠٠) ومسلم (١١٩٧/٣) كتاب=

(فَالأَوَّلُ): رِضَا الْمُسْتحِقِّ لِلدَّيْنِ، وَالْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ (و)؛ إِيجاباً وَقَبُولاً، وَرِضا الْمُحَالِ عَلَيْهِ لاَ يُشْتَرَطُ (ح)؛ لأَنَّهُ مَحَلُّ التَّصرُّفِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَحَقِيقَتُهُ تَجْوِيزُ الضَّمَانِ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُشْتَرَطُ رِضَاهُ؛ لاَ مَحَالَةَ.

(الثَّاني): أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لاَزِماً أَوْ مَصِيرُهُ إِلى اللُّزُومِ؛ فَتَصِحُّ (و) الحَوَالَةُ عَلَى الثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ، فَإِنْ فُسِخَ البَيْعُ انْقَطَعَتِ الْحَوَالَةُ، وَفي نُجُومِ الْكِتَابَةِ خِلاَفٌ، قِيلَ: يُحَالُ بِهَا؛ وَلاَ يُحَالُ عَلَيْهَا.

(الثَّالِثُ) أَنْ يَكُونَ مَا عَلَى المُحَالِ عَلَيْهِ مُجَانِساً لِمَا عَلَى الْمُحِيلِ؛ قَدْراً وَوَصْفاً، فَلَوْ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ يَفْتَقِرُ في أَدَائِهِ عَنْهُ إِلى الْمُعَاوَضَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَقِرْ، بَلْ أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ كَأَدَاءِ الجَيِّدِ عَنِ الرَّدِيءِ، جَازَ (و)، وَإِنِ افْتَقَرَ إِلى الرِّضَا دُونَ الْمُعَاوَضَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و).

أَمَّا حُكْمُهَا، فَبَرَاءَةُ الْمُحِيلِ (ح) عَنْ دَيْنِ الْمُحَالِ، وَتُحَوُّلُ الحَقِّ إِلى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، وَبَرَاءَةُ ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِ الْمُحِيلِ، فَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ [ح][1] عَلَيْهِ أَوْ جَحَدَ، لَمْ يَكُنْ (ح) لِلْمُحْتَالِ الرُّجُوعُ عَلَىٰ الْمُحِيلِ؛ إِذْ حَصَلَتِ الْبَرَاءَةُ مُطْلَقَةً، وَلَوْ كَانَ الإِفْلاَسُ مَقْرُوناً بِالحَوَالَةِ، وَهُوَ جَاهِلٌ، فَالأَظْهَرُ (و)

= المساقاة: باب تحريم مطل الغنى وأحمد (٢/ ٣١٥) وعبد الرزاق (٨/ ٣١٦) رقم (١٥٣٥٥) والبيهقي (٦/ ٧٠) كتاب الحوالة: باب من أحيل على ملىء فليتبع، كلهم من طريق معمر عن همام بن منبه عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم» لفظ البخاري هكذا مختصراً.

وأخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ٢٣١) من طريق أبى قرة موسى بن طارق عن ابن جريج عن صالح مولى التوأمة عن أبى هريرة قال: قال رسول ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وقال الطبراني: لم يروه عن صالح إلا ابن جريج تفرد به أبو قرة. قال السهمي في «سؤالاته للدارقطنى» (٤٠٢): سألت أبا الحسن الدارقطنى، قلت: أبو قرة موسى بن طارق لا يقول أخبرنا أبداً يقول: ذكر فلان. أيش العلة فيه فقال: هو سماع له كله وقد كان أصاب، كتبه آفة فتورع فيه فكان يقول: ذكر فلان أ. هـ.

وأخرجه الخطيب في «تاريخ بغداد» (٦/ ٢٩٤) من طريق علي بن مسهر عن عاصم الأحول عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم».

وفي الباب عن ابن عمر

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٠٠ ـ ٦٠١) كتاب البيوع: باب ما جاء في مطل الغنى أنه ظلم حديث (١٣٠٩) وابن ماجه (٢/ ٨٠٣) كتاب الصدقات باب الحوالة حديث (٢٤٠٤) وأحمد (٢/ ٧١) من طريق هشيم ثنا يونس بن عبيد عن نافع عن ابن عمر قال: قال: رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم وإذا أحلت على ملىء فاتبعه ولا تبع بيعتين في واحدة.

والحديث ذكره الحافظ البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٢٤٢) مع أنه ليس على شرطه فقد أخرجه الترمذي أيضا ولم ينفرد به ابن ماجه.

فقال: هذا إسناد رجاله ثقات غير أنه منقطع، قال أحمد بن حنبل: لم يسمع يونس بن عبيد من نافع شيئا إنما سمع من ابن نافع عن أبيه، وقال ابن معين وأبو حاتم لم يسمع من نافع شيئاً.

(١) سقط من أ.

ثُبُوتُ الْخِيَارِ[١]، وَلَوْ أَحَالَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَىٰ إِنْسَانٍ (ح) فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَبِيعَ، فَفِي انْفِسَاخِ الحَوَالَةِ قَوْلاَنِ: [و][٢] أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهَا تَنْقَطِعُ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِ المَبِيعِ، فَأَوْلَىٰ بِأَنْ تَنْقَطِعَ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ قَبْضِ الْمُحْتَالِ مَالَ الحِوَالَةِ، فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ تَنْقَطِعَ، فَلَوْ أَحَالَ البَائِعُ عَلَىٰ الْمُشْتَرِي، فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَنْقَطِعَ، وَهُوَ الظَّاهِرُ؛ لأَنَّهُ تَعَلَّقَ الحَقُّ بِثَالِثٍ، وَمَنْشَأُ الخِلاَفِ تَرَدُّدُ الحِوَالَةِ بَيْنَ مَشَابِهِ الاسْتِيفَاءِ وَالاعْتِيَاضِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْفَسِخُ، فَلِلْمُشْتَرِي [و][٣] مُطَالَبَةُ البَائِعِ بِتَحْصِيلِهِ لِيُغرِّمَ لَهُ بَدَلَهُ، أَوْ بِتَسْلِيمِ بَدَلِهِ إِليهِ في الحَالِ، إذا لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ البَائِع بَعْدُ مَالَ الحِوَالَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْفَسِخُ، وَلَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ، فَلَيْسَ لَهُ القَبْضُ، فَإِنْ فَعَلَ، فَالأَصَحُّ (و) أَنَّهُ لاَ يَقَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ الحَوَالَةَ انْفَسَخَتْ، وَالإِذْنُ الَّذِي كَانَ ضِمنا لَهُ لا يَقُومُ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ المَبِيعُ عَبْداً، فَأُحِيلَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَقَالَ العَبْدُ: أَنَا حُرُّ الأَصْلِ، وَصَدَّقُوهُ جَمِيعاً، بَطَلَتِ الحَوَالَةُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ البَائِعُ وَالْمُشْتَرِي دُونَ الْمُحْتَالِ، لَمْ يَكُنْ قَوْلُهُمَا حُجَّةً عَلَيْهِ، فَتَبْقَى الحِوَالَةُ في حَقِّهِ.

فَرْعٌ إِذَا جَرَىٰ لَفْظُ الحَوَالَةِ، وَتَنَازَعَا؛ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: أَرَدْنا بِهِ الوَكَالَةَ، وَقَالَ الآخَرُ: بَلِ الحَوَالَةُ فَقَوْلاَنِ[٤]؛ في أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ؟ يَنْظُرُ في أَحَدِهِمَا إِلى ظَاهِرِ اللَّفْظِ، وَفي الثَّاني إِلَىٰ تَصْدِيقِ مَنْ يَدَّعِي إِرَادَةَ نَفْسِهِ وَنِيَّتِهِ؛ فَإِنَّهُ أَعْلَمُ بِهَا، وَلَوْ لَمْ يَتَفِقَا عَلَىٰ جَرَيَانِ لَفْظٍ، وَلَكِنْ قَالَ مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ: أَحَلْتَنِي، وَقَالَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ: وَكَلْتُكَ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِي مِنْهُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ في نَفْيِ الحَوَالَةِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ انْعَزَلَ بِإِنْكَارِ الوَكَالَةِ وَانْدَفَعَتِ الْحَوَالَةُ بِإِنْكَارِ مَنْ عَلَيْهِ [الدَّيْنُ][٥]، وَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِالْمَالِ، إِذَا انْدَفَعَتِ الحَوَالَةُ حَتَّىٰ لاَ يَضِيعَ حَقُّهُ، وَفِيهِ [وَجْهٌ][٦] آخَرُ: أنه لاَ يُطَالِبُ؛ لأَنَّهُ اعْتَرَفَ بِبَرَاءَتِهِ بِدَعْوَى الحَوَالَةِ، أَمَّا إِذَا قَالَ [لِلْمُسْتَحِقِّ][٧] وَكَلْتَنِي، فَقَالَ: لاَ، بَلْ أَحَلْتُكَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ قَبَضَ، فَقَدِ امْتَنَعَ عَلَيْهِ القَبْضُ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ القَبْضِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ الآنَ وَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ عِنْدَ القَبْضِ.

---

(١) قال الرافعي: «إن كان الإفلاس مقروناً بالحوالة وهو جاهل، فالأظهر ثبوت الخيار» الذي عليه عامة الأصحاب أنه لا خيار له، وما يلحقه الضرر بسببه ترك البحث والتفحص فصار كما لو اشترى ما هو مغبون فيه [ت].

(٢) من ب: (ح).

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «إذا جرى لفظ الحوالة وتنازعا إلى قوله: فقولان» من أن القول قول من قال الخلاف في المسألة وجهان ومن قال: قولان فهو محمول على أنها للأصحاب، ولا نص للشافعي في المسألة [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ظ.

(٦) سقط من ب.

(٧) من ب: المستحق.

كِتَابُ الضَّمَانِ[1] وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ

وَهِيَ خَمْسَةٌ: الأَوَّلُ: المَضْمُونُ عَنْهُ وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَاهُ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ أَنْ يُؤَدِّيَ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَيَصِحُّ [ح][2] الضَّمَانُ عَلَى المَيِّتِ المُفْلِسِ (و)، وَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنَّهُ لاَ يُعْتَبَرُ مَعْرِفَتُهُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المَضْمُونُ لَهُ) وَفي ٱشْتِرَاطِ مَعْرِفَتِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ شُرِطَتْ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ رِضَاهُ وَجْهَانِ، فَإِنْ شُرِطَ فَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ؛ وَهَذَا لأَنَّ الضَّمَانَ تَجْدِيدُ سُلْطَةٍ لَهُ لَمْ تَكُنْ، فَلَمْ يَجُزْ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، بِخَلاَفِ المَضْمُونِ عَنْهُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الضَّامِنُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ العِبَارَةِ وَأَهْلِيَّةُ التَّبَرُّعِ، وَيَصِحُّ (م) ضَمَانُ الزَّوْجَةِ دُونَ

---

(١) الضَّمَانُ لغةً مصدر: ضمن الشيء ضماناً، فهو ضامن وضمينٌ: إذا كفل به. وقال ابن سيده: ضمن الشيء ضمنا وضماناً، وضمّنه إياه، كفّله إياه، وهو: مشتقٌ من التَّضمُّن؛ لأن ذمة الضامن تتضمَّن، قاله القاضي أبو يعلىٰ
وقال ابن عقيل: الضَّمان مأخوذٌ من الضِّمن، فتصير ذمَّةُ الضَّامن في ذمة المضمون عنه.
وقيل: هو مشتقٌ من الضّم؛ لأن ذمة الضامن تنضمُّ إلى ذمة المضمون عنه، والصواب: الأول؛ لأن «لام» الكلمة في الضم «ميم»، وفي الضمان «نون» وشرط صحَّةِ الاشتقاق كون حروف الأصلِ موجودة في الفرع.
ويقال له ضمان وحمالة وكفالة قال الله تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ وقال ﷺ: «أنا وكافلُ اليتيم كهاتين في الجنّة» ويقال له أيضاً: زعامة وأذانة وقبالة. قال الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيمٌ﴾ أي كفيل وضامن، والزعيم من الزعامة، وهي السِّيادة، فكان الضامن بكفالته، صار له على المكفول سيادة، والأذين من الأذانة. بمعنى الإيجاب؛ لأن الضامن أوجب على نفسه، أو من الإذن، وهو الإعلام؛ لأن الكفيل أعلم بأن الحق في جهته، والقبيلُ من القبالة، وهي الحفظ، ولذلك سُمّي الصَّكُّ قبالاً؛ لأنه يحفظ الحق، ويسمى الكفيل قبيلا؛ لأنه يحفظه أيضاً
قال صاحب «مختار الصحاح»: والقبيل الكفيلُ، وتقول العرب: هو كفيل بكذا، وحميلٌ، وزعيم، وأذين بمعنى ضمين وحافظ له.
انظر: تحريم التنبيه ٢٢٧ ولسان العرب ٤/ ٢٦١٠.
اصطلاحاً:
عرفه الأَحْنَافُ بأنه: الكفالة، وهي: ضمُّ ذمَّة إلى ذِمَّةٍ في المطالبة.
وعرفه الشافعية بأنه: التزام ما في ذمَّة الغير من المال.
عرّفه المالكية بأنه: شغل ذمَّة أخرى بالحق.
عرفه الحنابلة بأنه: التزام من يصحُ تبرُّعه.
انظر: شرح فتح القدير ٧/ ١٦٣.
المحلى على المنهاج ٢/ ٣٢٣ الاقناع ٢/ ٣٧ كشاف القناع ٣/ ٣٦٢ أسهل المدارك ٣/ ١٩.

(٢) من أ: (و).

إِذْنِ الزَّوْجِ. وَفي ضَمَانِ الرَّقِيقِ دُونَ إِذْنِ السَّيِّدِ وَجْهَانِ، فَإِنْ صَحَّ، فَيُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ، فَإِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ، فَيَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ في وَجْهٍ، وَلاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ؛ في وَجْهٍ، وَيُفَرَّقُ بَيْنَ المَأْذُونِ في التِّجَارَةِ وَغَيْرِهِ؛ في وَجْهٍ[1].

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: المَضْمُونُ بِهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ حَقًّا ثَابِتاً [م ح و][2] لاَزِماً [م ح و][3] مَعْلُوماً [م ح و][4]، وَاْحتَرَزْنا بِالثَّابِتِ عَنْ ضَمَانِ دَيْنٍ سَيَلْزَمُ بِبَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ بَعْدَهُ، فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ [م ح][5] في الجَدِيدِ، وفي ضَمَانِ مَا سَبَقَ سَبَبُ وَجُوبِهِ، وَلَمْ يَجِبْ [كَنَفَقَةِ][6] الغَدِ لِلْمَرْأَةِ ـ قَوْلاَنِ في الجَدِيدِ[7]، وَضَمَانُ العُهْدَةِ لِلْمُشْتَرِي صَحِيحٌ (و) بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لأَجْلِ الحَاجَةِ إِلىٰ مُعَامَلَةِ الغُرَبَاءِ، وَكَذَلِكَ (و)، ضَمَانُ نُقْصَانِ الصَّنْجَةِ وَرَدَاءَةِ الجِنْسِ في المَبِيعِ (و) وَفي صِحَّةِ ضَمَانِ عُهْدَةٍ تَلْحَقُ بِالْعَيْبِ أَوْ بِالْفَسَادِ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَىٰ لا بِخُرُوجِهِ مُسْتَحقًّا ـ وَجْهَانِ، فَإِنْ صَحَّحَ صَرِيحاً فَفِي اْندِرَاجِهِ تَحْتَ مُطْلَقِ ضَمَانِ العُهْدَةِ وَجْهَانِ، وَاْحتَرَزْنَا بِاللاَّزِمِ عَنْ نُجُومِ الْكِتَابَةِ، فَلاَ يَصِحُّ ضَمَانُهَا (م ح و)، وَيَصِحُّ [و][8] ضَمَانُ الثَّمَنِ في مُدَّةِ الْخِيَارِ؛ إِذْ مَصِيرُهُ إِلى اللُّزُومِ، وَفي ضَمَانِ الْجُعْلِ في الْجُعَالَةِ وَجْهَانِ، وَاْحتَرَزْنَا بِالمَعْلُومِ عَنْ ضَمَانِ المَجْهُولِ، وَهُوَ بَاطِلٌ [ح][9]؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَكَذَلِكَ الإِبْرَاءُ [ح][10] عَنِ المَجْهُولِ، وَالصَّحِيحُ جَوَازُ ضَمَانِ إِبِلِ الدِّيَةِ؛ كَمَا يَجُوزُ الإِبْرَاءُ عَنْهَا، وَلَوْ قَالَ: ضَمِنْتُ مِنْ وَاحِدٍ إِلى عَشَرَةٍ، فَأَشْهَرُ القَوْلَيْنِ الصِّحَّةُ[11] وَيَصِحُّ [و][12] كَفَالَةُ البَدَنِ عَنْ كُلِّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ الحُضُورُ بِمَجْلِسِ الْحُكْمِ؛ مِنْ زَوْجَةٍ، أَوْ عَبْدٍ آبِقٍ، أَوْ مَنْ عَلَيْهِ عُقُوبَةٌ لآدَمِيٍّ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ؛ كَالدَّيْنِ فَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَالاً، وَكَذَلِكَ ضَمَانُ عَيْنِ المَغْصُوبِ وَالمَبِيعِ، وَكُلُّ مَا يَجِبُ مُؤْنَةُ تَسْلِيمِهِ دُونَ الوَدِيعَةِ وَالأَمَانَاتِ، وَتَصِحُّ (و م) كَفَالَةُ البَدَنِ مِمَّنِ اْدَّعَىٰ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ بِالدَّيْنِ، إِذَا الْحُضُورُ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، وَمَعْنَاهَا إِلْزَامُ إِحْضَارِهِ، وَتَصِحُّ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ المَيِّتِ؛ إِذْ قَدْ يُسْتَحَقُّ إِحْضَارُهُ؛ لأَدَاءِ الشَّهَادَةِ عَلَىٰ صُورَتِهِ، وَيَخْرُجُ الكَفِيلُ عَنِ العُهْدَةِ بِتَسْلِيمِهِ في المَكَانِ الَّذِي شَرَطَ، أَرَادَهُ المُسْتَحِقُّ أَوْ

---

(١) من ب: ولا يتعلق من وجه.

(٢) سقط من ب

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) من ب: كضمان نفقة الغد للمرأة.

(٧) قال الرافعي: «ومن ضمان ما سبق سبب وجوبه ولم تجب كضمان لنفقة الغد للمرأة قولان في الجديد» حكى القولين مفرعًا على أن ضمان ما لم يجب باطل، وبنى الأكثرون القولين في ضمان نفقة العقد على أنها تجب بالعقد، أو بالتمكن إن قلنا: بالعقد صح، وإن قلنا: بالتمكن فلا [ت].

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

(١٠) سقط من أ.

(١١) قال الرافعي: «ولو قال ضمنت لك من واحد إلى العشرة، فأشهر القولين الصحة» قيل هما وجهان [ت].

(١٢) سقط من أ، ب المثبت من ط.

أَبَاهُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ دُونَهُ يَدٌ [غَالِيَةٌ][1] مَانِعَةٌ، فَلاَ يَكُونَ تَسْلِيماً؛ وَيَلْزَمُهُ ٱتِّبَاعُهُ فِي غَيْبَتِهِ، إِنْ عَرَفَ مَكَانَهُ، فَإِنْ مَاتَ أَوْ هَرَبَ أَوْ ٱخْتَفَىٰ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ، إِنْ قَامَتْ بِهِ البَيِّنَةُ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَلْزَمُهُ (و) شَيْءٌ سِوَى الإِحْضَارِ، فَلاَ تَجُوزُ الْكَفَالَةُ دُونَ رِضَا المَكْفُولِ بِبَدَنِهِ، وَتَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِبَدَنِ الْكَفِيْلِ كَمَا يَجُوزُ ضَمَانُ الضَّامِنِ، فَإِذَا مَاتَ المَكْفُولُ لَهُ، ٱنْتَقَلَ الحَقُّ إِلَىٰ وَرَثَتِهِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَمَهْمَا حَضَرَ بِنَفْسِهِ؛ بَرِىءَ الْكَفِيلُ؛ كَمَا لَوْ أَدَّى الأَصِيلُ الدَّيْنَ.

الرُّكْنُ الخَامِسُ: «الصِّيغَةُ وَهِيَ قَوْلُهُ: ضَمِنْتُ» و «تَكَفَّلْتُ» وَ «تَحَمَّلْتُ»، وَمَا يُنْبِىءُ عَنِ اللُّزُومِ، وَلَوْ قَالَ: «أُؤَدِّي»، و «أُحضِرُ»، لَمْ يَكُنْ ضَامِناً، وَلَوْ شَرَطَ الخِيَارَ فِي الضَّمَانِ فَسَدَ (ح)، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ، فَسَدَ(ح و)[2]، وَلَوْ عَلَّقَ الْكَفَالَةَ بِالْبَدَنِ بِمَجِيءِ الشَّهْرِ أَوْ بِوَقْتِ الْحَصَادِ، فَفِيهِ، خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ عَلَى المَصْلَحَةِ، وَلاَ يَجُوزُ (و) تَعْلِيقُ الإِبْرَاءِ؛ كَمَا لاَ يَجُوزُ (ح و) تَعْلِيقُ ضَمَانِ المَالِ، وَلَوْ نَجَّزَ كَفَالَةَ البَدَنِ، وَشَرَطَ التَّأْخِيرَ فِي ضَمَانِ المَالِ الحَالِّ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ ضَمِنَ المُؤَجَّلَ حَالاًّ، فَفِي فَسَادِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، فَإِنْ فَسَدَ، فَفِي فَسَادِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَلَوْ تَكَفَّلَ بِعُضْوٍ مِنْ بَدَنِهِ، صَحَّ فِي الكُلِّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَفَسَدَ؛ على وجه وصح عَلَىٰ إِنْ كَانَ [العُضْوُ][3] لاَ يَبْقى البَدَنُ دُونَهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِلاَّ فَلاَ.

البَابُ الثَّاني فِي حُكْمِ الضَّمَانِ الصَّحِيحِ

وَلَهُ أَحْكَامٌ: الأَوَّلُ: يَجُوزُ [م][4] مُطَالَبَةُ الضَّامِنِ مِنْ غَيْرِ ٱنْقِطَاعِ الطَّلَبَةِ عَنِ المَضْمُونِ عَنْهُ، وَمَهْمَا أُبْرِىءَ الأَصِيلُ، بَرِىءَ الكَفِيلُ، وَإِنْ أُبْرِىءَ الكَفِيلُ، لَمْ يَبْرَإِ الأَصِيلُ، وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلا فَمَاتَ الأَصِيلُ، لَمْ يُطَالَبِ الكَفِيلُ؛ لأَنَّهُ حَيٌّ.

الثَّاني: أَنَّ لِلضَّامِنِ إِجْبَارَ الأَصِيلِ عَلَىٰ تَخْلِيصِهِ، إِنْ طُولِبَ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالتَّخْلِيصِ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي قُدْرَتِهِ عَلَى المُطَالَبَةِ بِتَسْلِيمِ المَالِ إِلَيْهِ؛ حَتَّى يُؤَدِّيَهُ بِنَفْسِهِ، فَيَخْرُجَ عَنِ العُهْدَةِ.

الثَّالِثُ: الرُّجُوعُ وَمَنْ أَدَّى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَرْجِعْ (م)، وَإِنْ أَدَّىٰ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ وَإِذْنِهِ، رَجَعَ، وَإِنْ أَدَّىٰ بِالإِذْنِ دُونَ شَرْطِ الرُّجُوعِ، فَوَجْهَانِ، وَالضَّامِنُ يَرْجِعُ إِنْ ضَمِنَ، وَأَدَّىٰ بِالإِذْنِ، وَإِنْ ٱسْتَقَلَّ بِهِمَا، لَمْ يَرْجِعْ (م)، وَإِنْ ضَمِنَ دُونَ الإِذْنِ وَأَدَّىٰ بِالإِذْنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ، وَإِنْ ضَمِنَ بِالإِذْنِ وَأَدَّىٰ بِغَيْرِ الإِذْنِ عَنْ مُطَالَبَةٍ، فَيَرْجِعُ [و][5]، وَإِنْ ٱبْتَدَأَ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ صَالَحَ المَأْذُونُ فِي

---

(1) من ط: جليلة.

(2) سقط من ط.

(3) من ب: إن كان بحيث لا يبقى.

(4) سقط من أ.

(5) سقط من أ.

الأَدَاءِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَىٰ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ، رَجَعَ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)، وَلَوْ صَالَحَ الضَّامِنُ عَنْ أَلْفٍ بِعَبْدٍ يُسَاوِي تِسْعَمِائَةٍ، يَرْجِعُ بِتِسْعِمِائَةٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ وَعَلَىٰ وَجْهٍ بِالأَلْفِ؛ لأَنَّ المُسَامَحَةَ جَرَتْ مَعَهُ، وَلَوْ سُومِحَ الضَّامِنُ بِحَطِّ قَدْرٍ مِنَ الدَّيْنِ أَوْ صِفَتِهِ، لَمْ يَرْجِعْ (م) إِلاَّ بِمَا بَذَلَ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا أَشْهَدَ عَلَى الأَدَاءِ فَإِنْ قَصَّرَ فِي الإِشْهَادِ وَلَمْ يُصَدَّقْ، لاَ يَرْجِعُ وَإِنْ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ عَنْهُ، فَلاَ يَرْجِعُ أَيْضاً فِي وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ يَنْفَعُهُ أَدَاؤُهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ المَضْمُونُ لَهُ، رَجَعَ فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ لأَنَّ إِقْرَارَهُ أَقْوَىٰ مِنَ البَيِّنَةِ مَعَ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ أَشهَدَ رَجُلاً وَامْرَأَتَيْنِ، جَازَ، وَفِي رَجُلٍ وَاحِدٍ لِيَحْلِفَ مَعَهُ خِلاَفٌ خَوْفاً مِنْ قَاضٍ حَنَفِيٍّ، وَفِي المَسْتُورِينَ خِلاَفٌ، وَلَو ادَّعَىٰ مَوْتَ الشُّهُودِ، وَأَنْكَرَ المَضْمُونُ عَنْهُ أَصْلَ الإِشْهَادِ، فَوَجْهَانِ فِي أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ؟ لِتَقَابُلِ [القَوْلَيْنِ][1].

---

(١) من أ: الأصلين.

كِتَابُ الشَّرِكَةِ[1]

شِرْكَةُ الْعِنَانِ مُتَعَامَلَةٌ[2] صَحِيحَةٌ، وَأَرْكَانُهَا ثَلاثَةٌ:

---

(١) الشَّركةُ في اللغة مصدرٌ من الفعل الثلاثي: «شَرِكَ يَشْرَكُ شِرْكاً، أو اسم مصدر من الثلاثي المزيد. شارَكَ يشارك مشَاركة، أو من المضعف شرَّكَ يُشرِّكُ تشريكاً.
وفي لفظ الشَّركة لغات أشهرها ثلاثة هي: «شِرْكة» بكسر فسكون «وشركة» بفتح فكسر «وشركة» بفتح فسكون.
والشَّركة واحدة الشركات، وواحد الشُّركاء شريك، يجمع على شركاء وأشراك، ومعناها الاختلاط، أو خلط الملكين، أو مخالطة الشريكين واشتراكهما في شيء واحدٍ.
وقيل هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعداً عيناً كان ذلك الشيء أو معنى.
وقيل: أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما. وحاصل ما قيل: أن معنى الشركة في اللُّغة الاختلاط والامتزاج.
وقد ورد في المعنى اللغوي قوله تعالى: «وأشركه في أمرىء» [طه: ٣٢] وقوله تعالى: «فيه شركاء متشاكسون [الزمر: ٢٦] وقوله ﷺ: «الناسُ شُرَكاءُ في ثلاثة الماء والكلأ والنار.
ينظر الصِّحاح ٤/١٥٩٣، ومعجم مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٥، المصباح المنير ١/ ٤٧٤، والنهاية من غريب الحديث ٢/ ٤٦٦، لسان العرب ص ٢٢٤٨، ٢٢٥٠، ترتيب القاموس المحيط ٢/ ٧٠٤.
اصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: عِبَارَةٌ عن اختلاط النَّصيبين فصاعداً، بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر.
عرفها الشافعيةُ بأنها: هي ثُبوتُ الحقِّ في شيء لاثنين فأكثر، على جهة الشيوع.
عرفها المالكية بأنها: إذن كل واحدٍ من الشريكين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما.
عرفها الحنابلة بأنها: نوعان: اجتماع في استحقاقٍ، أو في تصرف، والنوع الأول: شركة في المال، والنوع الثاني: شركة عقود
انظر: تبيين الحقائق ٣/ ٣١٣، شرح فتح القدير ٦/ ١٥٢، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٣٢ والمبسوط ١١/ ١٥١، مواهب الجليل ٥/ ١١٧، الكافي ٢/ ٧٨٠ كشاف القناع ٣/ ٤٩٦.

(٢) قوله: شركة العنان مشهورةٌ عند العرب، قال الجعديُّ:

وشاركنا قريشاً في تقاها ... وفي أحسابها شرك العنان

وفيها أقوالٌ كثيرةٌ.
فقيل: سمِّيت بذلك؛ لظهورها، يقال: عنَّ الشيءُ: إذا ظهر.
وقيل: لاشتراكهما فيما يعن من الربح، يقال عن الشيء: إذا عرض.
وقيل: من المعاننة، وهي: المعارضة؛ لأَنَّ كلَّ واحد من الشَّريكين عارض شريكه بمثل ماله.
وقيل: مأخوذٌ من عنان دابَّتي الرِّهان؛ لأَنَّ الفارسين إذا تسابقا: تساوى عنانا فرسيهما، كذلك الشّركة يتساوى فيها الشّريكان.
وقيل: مأخوذٌ من عنان فرسي الرِّهانِ، بمعنى آخر؛ لأَنَّ الشَّريك يحبس نفسه عن التَّصرُّف بالمال في سائر الجهات إلاَّ في الجهة الَّتي يريدها، وقيل: لأَنَّهُ يمسك العنان بإحدى يديه، ويحبسها عليه، والأخرى مرسلةٌ يتصرَّفُ بها كيف شاء، كذلك هذه الشَّركة: بعض ماله مقصورٌ عن التَّصرُّف فيه؛ لأجل الشَّركة، وبعض ماله يتصرَّف فيه كيف=

الأَوَّلُ: العَاقِدَانِ وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا إِلاَّ أَهْلِيَّةُ التَّوْكِيلِ وَالتَّوَكُّلِ؛ فَإِنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مُتَصَرِّفٌ في مَالِ نَفْسِهِ وَمَالِ صَاحِبِهِ بِإِذْنِهِ.

(الثَّاني: الصِّيغَةُ) وَهِيَ مَا يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ في التَّصَرُّفِ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يَكْفِي قَوْلُهُمَا: «اشْتَرَكْنَا» إِذَا كَانَ يُفْهَمُ المَقْصُودُ مِنْهُ عُرْفاً[١].

(الثَّالِثُ المَالُ) وَإِشَارَةُ النَّصِّ إِلىٰ أَنَّهُ لاَ بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ نَقْداً كَالقِرَاضِ لأَنَّ مَقْصُودَهُ التِّجَارَةُ، وَالأَقْيَسُ أَنَّهُ يَجُوزُ في كُلِّ مَالٍ مُشْتَرَكٍ، وَالاشْتِرَاكُ بِالشُّيُوعِ هُوَ الأَصْلُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ الخَلْطُ الَّذِي يَعْسُرُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الشُّيُوعَ، وَلاَ يَكْفِي (ح) خَلْطُ الصَّحِيحِ بِالْقُرَاضَةِ، وَلاَ السِّمْسِمِ بِالْكِتَّانِ، وَلاَ عِنْدَ (ح) اخْتِلاَفِ السِّكَّةِ، وَكَذَا [ح][٢] كُلُّ اخْتِلاَفٍ يُمْكِنُ مَعَهُ التَّمْيِيزُ؛ فَإِنَّ الشُّيُوعَ لاَ يَحْصُلُ مَعَهُ، وَلْيَتَقَدَّم [ح][٣] الخَلْطُ عَلَى العَقْدِ، فَلَوْ تَرَاخَىٰ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (و) تَسَاوِي المَالَيْنِ في القَدْرِ، وَلاَ العِلْمِ بِالْمِقْدَارِ حَالَةَ العَقْدِ، وَلاَ تَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدَانِ [م ح][٤]، وَهِي شَرِكَةُ الدَّلاَّلِينَ وَالحَمَّالِينَ؛ إِذَا كُلُّ وَاحِدٍ مُتَمَيِّزٌ بِمِلْكِ مَنْفَعَتِهِ، فَاخْتَصَّ بِمِلْكِ بَدَلِهَا، وَلاَ شَرِكَةُ المُفَاوَضَةِ[٥] (ح م)؛ وَهِي أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا يَكْتَسِبَانِ مِنْ مَالٍ، وَيَلْتَزِمَانِ مِنْ غُرْمٍ، بِغَصْبٍ أَوْ بَيْعٍ فَاسِدٍ؛ إِذْ كُلُّ مَنِ اخْتُصَّ بِسَبَبٍ، اخْتُصَّ بِحُكْمِهِ غُرْماً وَغُنْماً، وَلاَ شَرِكَةُ الوُجُوهِ؛[٦] (ح)، و [هي][٧] أَنْ يَبِيعَ الوَجِيهُ مَالَ الخَامِلِ بِزِيَادَةِ رِبحٍ؛ لِيَكُونَ لَهُ بَعْضُهُ، بَلْ كُلُّ الثَّمَنِ لِمَالِكِ المُثَمَّنِ، وَلَهُ أَجْرُ المِثْلِ، وَحكْمُ الشَّرِكَةِ تَسْلِيطُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى التَّصَرُّفِ؛ بِشَرْطِ الْغِبْطَةِ مَعَ الْجَوَازِ، حَتَّىٰ يَقْدِرَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى العَزْلِ، وَتَنْفَسِخُ بِالْجُنُونِ وَالمَوْتِ، وَيَتَوَزَّعُ الرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَىٰ قَدْرِ المَالِ، فَلَوْ شَرَطَا تَفَاوُتاً، بَطَلَ (ح)

= شاء ينظر النظم ٢/ ٣ ـ٤

(١) قال الرافعي: «والأظهر أنه يكفي قولهما: اشتركنا إذا كان يفهم المقصود منه عُرْفاً» الظاهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) و «شركة المفاوضة» مأخوذٌ من قولهم: قومٌ فوضى أي: متساوون لا رئيس لهم، ونعامٌ فوضى، أي: مختلطٌ بعضه ببعضٍ، وكذلك: جاء القوم فوضى، ويقال: أموالهم فوضى بينهم، أي: هم شركاء فيها، وفيضوضيء: مثله، يمدُّ ويقصر.
وتفاوض الشَّريكان في المال: إذا اشتركا فيه أجمع، وهي شركة المفاوضة. ذكر هذا كُلَّهُ الجوهري ينظر النظم ٢/ ٤ ـ ٥

(٦) شركة الوجوه تحتمل معنيين، أحدهما: أن يشتري شيئاً بوجهه، أي: بنفسه، ولا ينوي صاحبه، ولا يذكره في البيع، ثم يشاركه الآخر فيه، والآخر: أن يكون بمعنى الجاه والحظّ.
يقال: وجه الرَّجل: إذا صار وجيهاً أي ذا جاه وقدرٍ، فكأَنَّهُ يشتري ليرخص له في البيع؛ لقدر حظّه وجاهه، ثمَّ يشاركه الآخر. ينظر النظم ٢/ ٥

(٧) في أ، ب: وهو

الشَّرْطُ وَفَسَدَ العَقْدُ، وَمَعْنَى الفَسَادِ؛ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ يَرْجِعُ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ في مَالِهِ، وَلَوْ صَحَّ، لَمَا رَجَعَ، وَلَوْ شَرَطَ زِيَادَةَ رِبْحٍ لِمَنِ ٱخْتُصَّ بِمَزِيدِ عَمَلٍ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ خِلافٌ، وَمِنْ حُكْمِهَا كَوْنُ كُلِّ واحِدٍ أَمِيناً القَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفٍ وَخُسْرانٍ، إلاَّ إِذَا ٱدَّعىٰ هَلاَكاً بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَىٰ السَّبَبِ، ثُمَّ هُوَ مُصَدَّقٌ في الْهَلاَكِ بِهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا ٱشْتَرَاهُ أَقَصَدَ بِهِ نَفْسَهُ أَوْ مَالَ الشَّرِكَةِ، فَإِنْ قَالَ: كَانَ مِنْ مَالَ الشَّرِكَةِ، فَخَلَصَ لي بِالْقِسْمَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِهِ في إِنْكَارِ القِسْمَةِ، وَإِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِإِذْنِ الآخَرِ عَبْداً مُشْتَرَكاً، ثُمَّ أَقَرَّ الَّذي لَمْ يَبِعْ أَنَّ البَائِعَ قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، وَهُوَ جَاحِدٌ فَالْمُشْتَرِي بَرِيءٌ مِنْ نَصِيبِ المُقِرِّ لإِقْرَارِهِ، وَلِلْبَائِعِ طَلَبُ نَصِيبِهِ مِنَ المُشْتَرِي، فَإِنْ ٱسْتَحْلَفَهُ المُقِرُّ فَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ، سَلَّمَ مَا قَبَضَ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ الخَصْمُ وَٱسْتَحَقَّ، وَلَوْ كَانَتِ المَسْأَلَةُ بِحَالِهَا، وَلَكِنْ أَقَرَّ البَائِعُ أَنَّ الَّذي لَمْ يَبِعْ، قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُ الوَكِيلِ عَلَى المُوَكِّلِ، وَبَرِيء المُشْتَرِي مِنْ مُطَالَبَةِ المُقِرِّ بِأَنَّ شَرِيكي قَبَضَ، إِذَا كَانَ شَرِيكُهُ أَيْضاً مَأْذُوناً مِنْ جِهَتِهِ، وَلَمْ يَبْرأْ مِنْ مُطَالَبَةِ الجَاحِدِ، فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِهِ مِنَ المُشْتَرِي.

كِتَابُ الوَكَالَةِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: مَا فِيهِ التَّوْكِيلُ، وَشُرُوطُهُ ثَلاَثَةٌ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلْمُوكِّلِ، فَلَوْ وَكَّلَ بِطَلاَقِ زَوْجَةٍ سَيَنْكِحُهَا، أَوْ بَيْعِ عَبْدٍ سَيَمْلِكُهُ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

---

(١) الوِكَالَةُ، بفتح الواو وكسرها: التفويض، يقال: وكله، أي: فوّض إليه، ووكلت أمري إلى فلان، أي: فوضت إليه، واكتفيت به، وتقع الوكالة أيضاً على الحفظِ، وهو: اسم مصدر بمعنى التوكيل.

ومنه الوكيل في أسمائه ـ تعالى ـ بمعنى الحافظ؛ ولهذا قالوا: إذا قال: وكلتك بمالي، أنه يملك الحفظ، فيكون فعيلاً بمعنى فاعل.

وقيل: التركيب يدلُّ على معنى الاعتماد والتفويض؛ ومنه التَّوكيلُ يقال: على الله توكلنا أي: فوَّضنا أمورنا إليه.

فالتوكل تفويضُ التصرُّف إلى الغير.

وسمي الوكيل وكيلاً؛ لأن الموكِّل وكَّل إليه القيام بأَمْرِهِ، أي: فوَّضه إليه؛ اعتماداً عليه.

الوكيل: القائم بما فوض إليه، فيكون فعيلاً بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه الأمر.

ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٦٧٠، الصحاح: ٥/ ١٨٤٥، المغرب: ٢/ ٣٦٨ المطلع: ٢٥٨، تهذيب الأسماء واللغات: ٢/ ١٩٥.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفيةُ بأنها: تفويضُ التصرُّف والحفظ إلى الوكيل.

وعرفها الشَّافعية بأنها: تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته.

وعرفها المالكية بأنها: نيابةٌ من حقّ غير مشروطة بموته، ولا إمارة.

وعرفها: الحنابلةُ بأنها: استنابة جائز التصرُّف مثله، فيما تدخله النيابة.

انظر: بدائع الصنائع: ٧/ ٣٤٤٥، تبيين الحقائق: ٤/ ٢٥٤، حاشية ابن عابدين: ٥/ ٥٠٩، مغنى المحتاج: ٢/ ٢١٧، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٢٢٩، شرح منتهي الارادات: ٢/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠.

والوكالة مشروعة بالكتاب لما قال تعالى: ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة﴾ أخبر الله ـ تعالى ـ عن أهل الكهف: وكلوا واحداً منهم بشراء طعام، وما قصّ الله ـ تبارك وتعالى ـ عن الأمم الماضية، بلا إنكار يكون شريعة لنا، ما لهم يظهر ناسخه.

والسُّنَّةُ وهي: «فقد وكّل رسول الله ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحية» وإجماع الأمة، وهي المعقول، فقد يعجز الإنسان عن حفظ ماله عند خروجه إلى السفر، وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلّة هدايته، أو لكثرة ماله، أو لكثرة أشغاله، فيحتاج إلى تفويض التصرُّف إلى الغير بطريق الوكالة.

وفي «الإشراف»: اتفقوا على أن الوكالة من العُقُودِ الجائزة، وأن كل ما جازت فيه النيابة من الحقوق، جازت فيه الوكالة؛ كالبيع والشراء، واقتضاء الديون، والخُصُومة في المُطَالبة بالحقوق والتزويج والطَّلاق، وغير ذلك.

الثَّاني؛ أَنْ يَكُونَ قَابِلاً[1] لِلنِّيَابَةِ؛ كَأَنْواعِ البَيْعِ، وَكَالحِوَالَةِ، وَالضَّمَانِ، وَالْكَفَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالوَكَالَةِ، وَالْمُضَارَبَةِ، وَالْجِعَالَةِ، وَالمُسَاقَاةِ، وَالنِّكَاحِ، وَالطَّلاَقِ، وَالخُلْعِ، وَالصُّلْحِ، وَسَائِرِ العُقُودِ وَالفُسُوخِ، وَلاَ يَجُوزُ التَّوْكيلُ في الْعِبادَاتِ إِلاَّ في الحَجِّ وأَدَاءِ الزَّكَوَاتِ، وَلاَ يَجُوزُ في المَعَاصِي؛ كَالسَّرِقَةِ وَالغَصْبِ وَالقَتْلِ، بَلْ أَحْكَامُهَا تَلْزَمُ مُتَعَاطِيهَا، وَيَلْتَحِقُ بِفَنِّ العِبَادَاتِ الأَيْمَانُ وَالشَّهَادَاتُ، فَإِنَّهَا تَتعلَّقُ بِأَلْفَاظٍ وَخَصَائِصَ، وَاللِّعَانُ وَالإِيلاَءُ مِنَ الأَيْمَانِ وَكَذَا الظِّهَارُ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَيَجُوزُ التَّوْكيلُ بِقَبْضِ الحُقُوقِ، وَفي التَّوْكِيلِ بِإِثْبَاتِ اليَدِ عَلَى المُبَاحَاتِ؛ كَٱلاصْطِيادِ وَٱلاسْتِقَاءِ خِلاَفٌ، وفي التَّوْكيلِ بِالإِقْرَارِ خِلافٌ، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ (ح) وَٱلالْتِزَامَاتِ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَصِحَّ، فَفِي جَعْلِهِ مُقِرًّا بِنَفْسِ التَّوْكِيلِ خِلافٌ (و م)، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِالخُصومَةِ بِرِضَا الخَصْمِ وَغَيْرِ رِضَاهُ، [ح][2] وَبِٱسْتِيفَاءِ الْعُقُوبَاتِ في حُضُورِ المُسْتَحِقِّ، وَفي غَيْبَتِهِ طَرِيقَانِ:

أَحدُهُمَا: المَنْعُ

وَالآخَرُ: قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: بِالجَوَازِ أَيضاً.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مَا بِهِ التَّوْكِيلُ مَعْلُوماً نَوْعَ عِلْمٍ، لاَ يَعْظُمُ فِيهِ الغَرَرُ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِكُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيَّ مِنْ تَطْلِيقِ زَوْجَاتِي، وَعِتْقِ عَبِيدِي، وَبَيْعِ أَمْلاَكِي، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمَا إِلَيّ مِنْ كُلِّ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٍ[3]، وَلَوْ قَالَ: ٱشْتَرِ عَبْدا، لَمْ يَجُزْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عبْداً تُرْكِيًّا بِمِائَةٍ، كَفَىٰ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَوْصَافُ السَّلَمِ، وَلَوْ تَرَكَ ذِكْرَ مَبْلَغِ الثَّمنِ أَوْ ذَكَرَ الثَمَنِ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَوْعَهُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ[4]، وَالتَّوْكِيلُ بِالإِبْرَاءِ يَسْتَدْعِي عِلْمَ المُوَكِّلِ بِمَبْلَغِ الدَّيْنِ المُبَرَّإِ عَنْهُ، لاَ عِلْمَ الوَكِيلِ، وَلاَ عِلْمَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، وَلَوْ قَالَ: بِعْ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ فَرَسَهُ، فَالْعِلْمُ بِمَبْلَغِ مَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ فَرَسَهُ يُشْتَرَطُ في حَقِّ الوَكِيلِ، لا في حَقِّ المُوَكِّلِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ بِمُخَاصَمَةِ خَصْمَايَ، فَالأَظْهَرُ جَوَازُهُ، وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المُوَكِّلُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَمْلِكَ مُبَاشَرَةَ ذَلِكَ التَّصرُّفِ بِمِلْكٍ أَوْ وِلاَيَةٍ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْكيلُ

---

(١) من ب: للقسمة للنيابة.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: وكلتك بكل قليل وكثير لم يجز، ولو قال: وكلتك بما إلىَ من تطليق زوجاتي، وعتق عبيدي وبيع أملاكي جاز ولو قال: وكلتك بما إلىَ من كل قليل وكثير فيه تردد» هكذا فصل الإمام، وصاحب الكتاب، وسوّي عامة الأصحاب من أن تضيف اللفظ المطلق إلى نفسه، وبين أن يرسله فقالوا: لو قال: وكلتك بكل قليل وكثير، أو في جميع أموري أو حقوقي، أو بكل كبير وقليل من أموري، أو فوضت إليك جميع الأشياء، أو أنت وكيلي لتتصرف في مالي كيف شئت لم تصح الوكالة وهذا أظهر [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو ترك ذكر مبلغ الثمن، ولم يذكر نوعه ففيه خلاف» ظاهره إثبات الخلاف فيما إذا قال: إشتر لي عبداً بمائة، ولم يتعرض لكونه تركياً أو هندياً، ولا ذكر للخلاف في هذه الصورة، فليحمل على ما إذا ذكر الثمن، وتعرض للتركي والهندي، ولم يذكر صفته، وفي هذا خلاف، والأظهر جواز توكيل العبد، والفاسق في إيجاب النكاح، وكذا المحجور عليه بالسَّفه والفلس والأظهر عند أكثرهم المنع في ثلاثتهم [ت].

الصَّبِيِّ [ح][1] والمَجْنُونِ، وَلاَ يَصِحُّ [ح][2] تَوْكِيلُ المَرْأَةِ في عَقْدِ النِّكَاحِ [وَيصحُّ تَوْكِيلُ الفَاسِقِ إلاَّ في تَزْويجِ ابنَتِهِ عَلَىٰ الأَصَحِّ][3] وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ الأَبِ وَالجَدِّ، وَلاَ يَصِحُّ تَوْكِيلُ الْوَكِيلِ إلاَّ إذَا عُرِفَ كَوْنُهُ مَأْذُوناً [فِيهِ][4] بِلَفْظٍ أَوْ قَرِينَةٍ، وَفي تَوْكيلِ الوَلِيِّ الَّذي لاَ يُجْبرُ ـ تَرَدُّدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الوَلِيِّ وَالوَكِيلِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الوَكِيلُ) وَيُشْتَرَطُ فِيهِ صِحَّةُ العِبَارَةِ، وَذَلِكَ بِالتَّكْلِيفِ، وَلاَ يَصِحُّ (ح) تَوْكِيلُ الصَّبِيِّ إلاَّ في الإِذْنِ في الدُّخُولِ، وَإِيصَالِ الهَدِيَّةِ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَلاَ يَصِحُّ تَوْكيلُ المَرْأَةِ (ح) وَالمُحْرِمِ (ح) في عَقْدِ النِّكَاحِ، وَالأظهَرُ جَوَازُ تَوْكِيلِ العَبْدِ وَالفَاسِقِ في إيجَابِ النِّكَاحِ، وَكَذَا المَحْجُورُ بِالسَّفَهِ وَالفَلَسِ؛ إذْ لا خَلَلَ في عِبَارَتِهِمْ، وَمَنْعُ ٱسْتِقْلاَلِهِمْ بِسَبَبِ أُمُورٍ عَارِضَةٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ) وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ، وَفي القَبُولِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، الأَعْدَلُ هُوَ الثَّالِثُ[5]، وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ أَتى بِصِيغَةِ عَقْدٍ؛ كَقَوْلِهِ: وَكَلْتُكَ، أَوْ فَوَّضْتُ، يُشْتَرَطُ القَبُولُ، وَإِنْ قَالَ: بِعْ وَأَعْتِقْ، فَيَكْفي القَبولُ بِٱلامْتِثَالِ؛ كَمَا في إِبَاحَةِ الطَّعَامِ، وَإِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ قَبولُهُ، فَفي ٱشْتِرَاطِ [عِلْمِهِ][6] مَقْرُوناً بِالْوَكَالَةِ خِلاَفٌ، وَلاَ خِلاَفَ في أَنَّهُ يُشْتَرَطُ عَدَمُ الرَّدِّ مِنْهُ، فَإِنْ رَدَّ ٱنْفَسَخَ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ، وَفي تَعْلِيقِ الْوَكَالَةِ بِالإِغْرَارِ خِلاَفٌ مَشْهُورٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَوَجَدَ الشَّرْطَ، فَقَدْ قِيلَ: يَجُوزُ التَّصَرُّفُ بِحُكْمِ الإِذْنِ، وَفَائِدَةُ فَسَادِهِ سُقُوطُ الجُعْلِ المُسَمَّى وَالرُّجُوعُ إِلى الأُجْرَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَكَلْتُكَ في الحَالِ وَلاَ يَتَصَرَّفُ إِلاَّ بَعْدَ شَهْرٍ، فَهُوَ جَائِزٌ [و][7] وَيَلْزَمُهُ الإِمْسَاكُ، وَمَهْمَا صَحَّحْنَا التَّعْلِيقَ، فَقَالَ: مَهْمَا عَزَلْتُكَ، فَأَنْتَ وَكيلِي فَطَرِيقُهُ في العَزْلِ أَنْ يَقُولَ: وَمَهْمَا عُدْتَ وَكِيلِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، حَتَّىٰ يَتَقَاوَمَا في الدَّوْرِ، وَيَبْقَىٰ أَصْلُ الحَجْرِ.

البَابُ الثَّاني في حُكْمِ الوَكَالَةِ

وَلَهَا [ثلاَثَةُ][8] أَحْكَامٍ:

الأَوَّلُ: صِحَّةُ مَا وَافَقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ (ح)، وَبُطْلاَنُ مَا خَالَفَ، وَتُعْرَفُ المُوَافَقَةُ بِاللَّفْظِ مَرَّةً، وَبِالْقَرِينَةِ أُخرَى، وَبَيَانُهُ بِصُورٍ سَبْعٍ:

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «وفي القبول ثلاثة أوجه الأعدل هو الثالث إلى آخره» والأكثرون رجحوا منع اشتراط القبول [ت].

(٦) من أ: عمله.

(٧) سقط من أ.

(٨) من أ، ب: أربعة.

الأُولىٰ: إِذَا قَالَ: بِعْ مُطْلَقاً، فَلاَ يَبِيعُ بِالْعرْضِ، (ح) ولاَ بِالنَّسِيئَةِ [ح][1]، وَلاَ بِمَا دُونَ ثَمَنِ المِثْلِ [ح][2] إِلاَّ قَدْراً يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ كَالْوَاحِدِ [في][3] عَشَرَةٍ، وَيَبِيعُ (ح ح) عَلَىٰ الأَصَحِّ مِنْ أَقَارِبِهِ الَّذِينَ تُرَدُّ لَهُ شَهَادَتُهُمْ، وَلاَ يَبِيعُ مِنْ نَفْسِهِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي البَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ، فَفِي تَوَلِّيهِ الطَّرَفَيْنِ خِلاَفٌ (و م)، أَجْرَاهُ ٱبْنُ سُرَيْجٍ في تَوَلِّي ابْنِ العَمِّ لِطَرَفَي النِّكَاحِ، وَتَوَلِّي مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ أَوِ القِصَاصُ أَوْ الْحَدُّ ٱسْتِيفَاءَهُ مِنْ نَفْسِهِ بِالْوَكَالَةِ، وَيَطَّرِدُ في الوَكِيلِ مِنَ الجَانِبَيْنِ بِالْخُصُومَةِ (ح)، وَمِنَ الْجَانِبَيْنِ في عَقْدِ النِّكَاحِ وَالبَيْعِ؛ كَمَا إِذَا كَانَ وَكِيلاً مِنْ جِهَةِ المُوجِبِ وَالقَابِلِ جَمِيعاً، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ في البَيْعِ بِالأَجَلِ مُقَدَّراً، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَالأَصَحُّ أَنَّ العُرْفَ يُقَيِّدُهُ بِالمَصْلَحَةِ، وَقِيلَ إِنَّهُ مَجْهُولٌ.

الثَّانِيَةُ: الوَكِيلُ بِالْبَيْعِ لاَ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ المَبِيعِ قَبْلَ تَوَفُّرِ الثَّمَنِ، وَبَعْدَ التَّوْفِيرِ لاَ يَجُوزُ لَهُ المَنْعُ، فَإِنَّهُ حَقُّ الغَيْرِ، وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ يَمْلِكُ تَسْلِيمَ الثَّمَنِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ، وَيَمْلِكُ قَبْضَ المُشْتَرِي، وَالوَكِيلُ بِالبَيْعِ، هَلْ يَمْلِكُ قَبْضَ الثَّمَنِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنْ تَوَابِعِهِ وَمَقَاصِدِهِ، وَإِنْ لَمْ يُصَرَّحْ بِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ الخِلاَفُ في أَنَّ الوَكِيلَ بِإِثْبَاتِ الحَقِّ، هَلْ يَسْتَوفي؟ وَبِٱسْتِيفَاءِ الحَقِّ، هَلْ يُخَاصِمُ؟ فِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ؛ الأَعْدَلُ[4] أَنَّ الْوَكِيلَ بِالإِثْبَاتِ لاَ يَسْتَوْفي، وَبَالاسْتِيفَاءِ يُثْبِتُ وَيُخَاصِمُ سَعْياً في ٱلاسْتِيفَاءِ.

الثَّالِثَةُ: أَنَّ الوَكِيلَ بِالشِّرَاءِ، إِذَا ٱشْتَرَىٰ مَعِيباً بِثَمَنِ مِثْلِهِ، وَجَهِلَ الْعَيْبَ، وَقَعَ عَنِ المُوَكِّلِ، وَإِنْ عَلِمَ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ بِغَبْنٍ وَعَلِمَ، لَمْ يَقَعْ عَنِ المُوَكِّلِ، وَإِنْ جَهِلَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ مَهْمَا جَهِلَ الوَكِيلُ، فَلَهُ الرَّدُّ (و)، إِلاَّ إِذَا كَانَ العَبْدُ مُعَيَّناً مِنْ جِهَةِ المُوَكِّلِ، فَوَجْهَانِ في الرَّدِّ، وَحَيْثُ يَكُونُ الوَكِيلُ عَالِماً، فَلاَ رَدَّ لَهُ، وَفي المُوَكِّلِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَقُومُ عِلْمُ الوَكِيلِ مَقَامَ عِلْمِ المُوَكِّلِ؛ كَمَا في رُؤْيَتِهِ، وَمَهْمَا ثَبَتَ الخِيَارُ، لَمْ يَسْقُطْ بِرِضَا الوَكِيلِ حَقُّ المُوَكِّلِ، وَيَسْقُطُ بِرِضَا المُوَكِّلِ رَدُّ الوَكِيلِ.

الرَّابِعَةُ: الوَكِيلُ بِتَصَرُّفٍ مُعَيَّنٍ لاَ يُوَكِّلُ إِلاَّ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِيهِ، فَلَوْ وُكِّلَ بِتَصَرُّفَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَأَذِنَ في التَّوْكِيلِ، وَكَّلَ، وَإِنْ أُطْلِقَ، فَثَلاثَةُ أَوْجُهٍ؛ وَفي الثَّالِثُ يُوَكِّلُ في المِقْدَارِ المَعْجُوزِ عَنْهُ، وَيُبَاشِرُ البَاقي، ثُمَّ لاَ يُوَكِّلُ إِلاَّ أَمِيناً؛ رِعَايَةً لِلْغِبْطَةِ.

الخَامِسَةُ: تَتَبُّعُ مُخَصَّصَاتِ المُوَكِّلِ، فَلَوْ قَالَ: بِعْ مِنْ زَيْدٍ لَمْ يَبِعْ مِنْ غَيْرِهِ، وَإِنْ خَصَّصَ زَمَاناً، تَعَيَّنَ، وَإِنْ خَصَّصَ سُوقاً يَتَفَاوَتُ بِهَا الغَرَضُ، تَعَيَّنَ، وَإِلاَّ فَلاَ[5]، وَإِذَا صَرَّحَ بِالنَّهْي عَنْ غَيْرِ المَخْصُوصِ، ٱمْتَنَعَ قَطْعاً، وَلَوْ قَالَ: بِعْ بِمِائَةٍ، يَبِيعُ بِمَا فَوْقَهُ (و) إِلاَّ إِذَا نَهَاهُ عَنْهُ، وَلاَ يَبِيعُ بِمَا دُونَهُ بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: ٱشْتَرِ بِمِائَةٍ، يَشْتَرِي بِمَا دُونَهَا إِلاَّ إِذَا نَهَاهُ، وَلاَ يَشْتَرِي بِمَا فَوْقَهَا بِحَالٍ، وَلَوْ قَالَ: بِعْ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ، ب: من

(٤) قال الرافعي: «الوكيل بإثبات الحق هل يستوفي؟ وباستيفاء الحق هل يخاصم؟ فيه ثلاثة أوجه الأعدل إلى آخره» فيه ترجيح الوجه الفارق، والأظهر عند الأصحاب أن واحداً منهما لا يفيد الآخر [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن خصص سوقاً يتفاوت به الغرض تعين وإلا فلا» عدم التعيين إذا لم يظهر غرض أحد الوجهين. ورجح صاحب «التهذيب» وغيره وجه التعيين، [ت].

بِمائَةٍ نَسيئَةً، فَباعَ نَقْداً بِمائَةٍ، أَوْ قَالَ: ٱشْتَرِ بِمائَةٍ نَقْداً فَاشْتَرَىٰ بِمائَةٍ نَسيئَةً فَوَجْهانِ؛ لأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ يُشْبِهُ ٱخْتِلافَ الجِنْسِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَبَاعَ بِأَلْفِ دِينَارٍ، لَمْ يَجُزْ وَفِيهِ ٱحْتِمَالٌ، وَلَوْ سَلَم إِلَيْهِ دِيناراً لِيشْتَرِي شَاةً، فَٱشْتَرَىٰ شَاتَيْنِ تُسَاوي كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا دِيناراً وَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينارٍ، وَرَدَّ الدِّينارَ وَالشَّاةَ فَقَدْ فَعَلَ هَذَا عُرْوَةُ[1] [البَارِقي][2][3] مَعَ رَسُولِ الله ﷺ [فَدعَا لَهُ][4] فَهُوَ صَحِيحٌ عَلَىٰ أَسَدِّ القَوْلَيْنِ، وَفي بَيْعِ الشَّاةِ خِلافٌ ظَاهِرٌ، وَتأْوِيلُ الْحَدِيثِ: أَنَّهُ لَعَلَّهُ كَانَ وَكِيلاً مُطْلَقاً.

السَّادسَةُ: الوَكِيلُ بِالخُصُومَةِ لاَ يُقِرُّ عَلَى مُوَكِّلِهِ (ح)؛ كَمَا لاَ يُصَالِحُ، وَلاَ يُبْرِيءُ الْوَكِيلُ بِالصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ عَلَىٰ خَمْرٍ، إِذَا فَعَلَ، حَصَلَ العَفْوُ؛ كَمَا لَوْ فَعَلَهُ المُوَكِّلُ، وَلَوْ صَالَحَ عَلَىٰ خِنْزِيرٍ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الفَاسِدِ لاَ يَسْتَفِيدُ بِهِ الصَّحِيحُ، فَلاَ مَعْنَىٰ لِوَكَالَتِهِ، وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ بِالْخُصُومَةِ أَنْ يَشْهَدَ لِمُوَكِّلِهِ، إِلاَّ إِذَا عُزِلَ (و) قَبْلَ الخَوْضِ في الخُصُومَةِ ثُمَّ شَهِدَ، وَإِنْ كَانَ قَدْ [خَاصَمَ][5] لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ بِتَصْدِيقِ نَفْسِهِ، وَإِذَا وَكَّلَ رَجُلَيْنِ بِالْخُصُومَةِ، فَهَلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ ٱلاسْتِبْدَادُ؟ وَجْهَانِ.

السَّابَعَةُ: إِذَا سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفاً، وَقَالَ: ٱشْتَرِ بِعَيْنِهِ شَيْئاً، فَٱشْتَرَىٰ في الذِّمَّةِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ المُوَكِّلِ، وَإِنْ قَالَ: ٱشْتَرِ في الذِّمَّةِ، وَسَلَّمَ الأَلْفَ، فَٱشْتَرَىٰ بِعَيْنِهِ، فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ الوَكِيلُ مَهْمَا خَالَفَ في البَيْعِ، بَطَلَ تَصَرُّفُهُ، وَمَهْمَا خَالَفَ في الشِّرَاءِ بعَينِ مَالِ المُوَكِّلِ، فَكَمِثْلٍ، فَإِنْ ٱشْتَرَىٰ في الذِّمَّةِ، وَقَعَ عَنِ الوَكِيلِ، إِلاَّ إِذَا صَرَّحَ بِالإِضَافَةِ إِلى المُوَكِّلِ، فَفِي وُقُوعِهِ عَنِ الوَكِيلِ وَجْهَانِ.

---

(١) قال الرافعي: «فقد فعل هذا عروة» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن شبيب بن عرقدة أنه سمع الحي يحدثون عن عروة بن الجعد أن رسول الله ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاةً أو أضحية، فاشترى له شاتين فباع أحدهما بدينار، وأتاه بشاة ودينار فدعى له رسول الله ﷺ في بيعه بالبركة، فكان لو اشترى تُراباً لربح فيه [ت].
والحديث أخرجه أحمد (٤/ ٣٧٥، ٣٧٦)، والبخاري (٦/ ٦٣٢): كتاب المناقب: باب (٢٨)، الحديث (٣٦٤٢)، وأبو داود (٣/ ٦٧٧): كتاب البيوع والإجارات: باب في المضارب يخالف، الحديث (٣٣٨٤)، والترمذي (٣/ ٥٥٩): كتاب البيوع: باب (٣٤)، الحديث (١٢٥٨)، وابن ماجة (٢/ ٨٠٣): باب الأمين يتجر فيه فيربح، الحديث (٢٤٠٢)، والدارقطني (٣/ ١٠): كتاب البيوع، الحديث (٢٩) و (٣٠)، والبيهقي (٦/ ١١٢): كتاب القراض: باب المضارب يخالف بما فيه زيادة لصاحبه، من حديث عروة بن أبى الجعد البارقي.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «عروة» هو ابن الجعد ويقال ابن أبى الجعد البارقي [ت].
وبارق جبل كانت الأزد تنزله سمع النبي ﷺ، روى عنه الشعبي وشبيب بن عرقدة والعيزار بن حريث.
ينظر في طبقات ابن سعد ٦/ ٣٤، طبقات خليفة: ١١٢، ١٣٧، المعرفة ليعقوب: ٢/ ٧٠٧، تاريخ واسط: ٥٤، القضاة لوكيع ٢/ ١٦٨، الجرح والتعديل: ت (٢٢٠٣)، تاريخ الخطيب ١/ ١٩١، الاستيعاب ٣/ ١٠٦٥، أسد الغابة ٣/ ٤٠٣، الإصابة ت (٥٥١٨)، الجمع لابن القيسراني ١/ ٣٩٣، الكاشف ٢/ت (٣٨٢٤)، تجريد أسماء الصحابة ١/ت (٤٠٦٨)، تاريخ الإسلام ٣/ ٤٨؟ التقريب ٢/ ١٨، الخلاصة ٢/ت (٤٨٢٣)، تهذيب الكمال ٢٠/ ٥.

(٤) سقط من أ.

(٥) من ط: خاض.

(الحُكْمُ الثَّاني لِلْوَكالَةِ: العُهْدَةُ في حقِّ الوَكِيلِ) وَيَدُهُ يَدُ أَمَانَةٍ في حقِّ المُوَكِّلِ؛ حَتَّىٰ لا يَضْمَن، سَوَاءٌ كَانَ وَكِيلاً بجُعْلٍ، أَوْ بغَيْرِ جُعْلٍ، ثُمَّ إنْ سَلَّمَ إلَيْهِ الثَّمَنَ، فَهُوَ مُطالَبٌ بِهِ، مَهْمَا وَكَّلَ بِالشِّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الثَّمَنَ، وَأَنْكَرَ البَائِعُ كَوْنَهُ وَكيلاً، طَالَبَهُ، وَإِنِ اعْتَرَفَ بِوَكَالَتِهِ، فَفِيهِ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ: وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ دُونَ المُوَكِّلِ(١).

وفي الثَّاني: يُطَالِبُ المُوَكِّلِ دُونَهُ.

وَفي الثَّالِثِ: يُطَالِبُهُمَا، ثُمَّ إنْ طُولِبَ الوَكِيلُ، فَالصَّحِيحُ رُجُوعُهُ [بِهِ] عَلَى المُوَكِّلِ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَلِفَ الثَّمَنُ في يَدِهِ بَعْدَ أَنْ خَرَجَ مَا اشْتَرَاهُ مُسْتَحقاً(٢)، فَالْمُسْتَحِقُّ يُطَالِبُ البَائِعَ، وَفي مُطالَبَتِهِ الوَكِيلَ وَالمُوَكِّلَ هَذِهِ الأَوْجُهُ، وَكذَا الوَكِيلُ بِالبَيْعِ، إذَا قَبَضَ الثَّمَنَ، وَتَلِفَ في يَدِهِ، فَخَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحِقاً، فَرَجَعَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى الوَكِيلِ، أَوْ عَلَى المُوَكِّلِ - فَفِيهِ هَذَا الخِلافُ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ لِلْوَكَالَةِ: الجَوَازُ مِنَ الجَانِبَيْنِ) فَيَنْعَزِلُ (ح) بِعَزْلِ المَوَكِّلِ إيَّاهُ في حَضْرَتِهِ؛ وَكَذَا في غَيْبَتِهِ (ح) قَبْلَ بُلُوغِ الخَبَرِ في أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، كَمَا يَنْعَزِلُ بِبَيْعِ المُوَكِّلِ وَإِعْتَاقِهِ، وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِ نَفْسِهِ، وَبِرَدِّهِ الْوَكَالَةَ، وَجُحُودُهُ مَعَ العِلْمِ رَدٌّ لَهَا، وَمَعَ الجَهْلِ أَوْ لِغَرَضٍ في الإِخْفَاءِ لَيْسَ بِرَدٍّ، وَيَنْعَزِلُ بِخرُوجِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ؛ كَالْمَوتِ وَالجُنُونِ، وَكَذَا الإِغْمَاءُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَفي انْعِزَالِ العَبْدِ بِالْعِتْقِ وَالْكِتَابَةِ وَالبَيْعِ خِلافٌ، لِخُرُوجِهِ عَنْ أَهْلِيَّةِ الاسْتِخْدَامِ، وَالأَمْرُ في حَقِّهِ مُنَزَّلٌ عَلَى الخِدْمَةِ.

البَابُ الثَّالِثُ في النِّزَاعِ

وَهُوَ في ثَلاثَةِ مَوَاضِيعَ:

(الأَوَّلُ): في أَصْلِ الإِذْنِ وَصِفَتِهِ وَقَدْرِهِ، وَالقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المُوَكِّلِ، فَإِذَا اشْتَرَىٰ جَارِيَةً بِعِشْرِينَ [دِيناراً](٣) فَقَالَ: مَا أَذِنْتُ إلاَّ في الشِّرَاءِ بِعَشَرَةٍ وَحَلَفَ، فَإِنْ كَانَ اشْتَرَاهُ بِعَيْنِ مَالِ المُوَكِّلِ، وَصَدَّقَهُ البَائِعُ في أَنَّهُ وَكِيلٌ - فَالبَيْعُ بَاطِلٌ(٤)، وَغُرِّمَ لَهُ الوَكِيلُ العِشْرِينَ، وَإِنِ اشْتَرَاهُ في الذِّمَّةِ، وَاعْتَرَفَ البَائِعُ بِالوَكَالَةِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ البَائِعُ الوَكَالَةَ، [لَمْ يُقْبَلْ](٥)، فَإِنْ أَنْكَرَ الْوَكَالَةَ، ، وَبقِيَتِ الجَارِيَةُ في يَدِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن اعترف بوكالته ففيه ثلاثة أوجه الظاهر أنه يطالبه دون الموكل» الظاهر عند الإمام، وصاحب «التهذيب» وغيرهما أنه يطالب من شاء منهما [ت].

(٢) قال الرافعي: «وكذا لو تلف الثمن في يده بعد أن خرج ما اشتراه مستحقاً لفظة «ما اشتراه» ليست مستحقة، وحقها أن تطرح [ت].

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من أ، ب، والمثبت في ط.

(٥) من أ، ب: والقول فيه قول الموكل فإذا اشترى جارية بعشرين فقال ما أذنت في الشراء إلا بعشرة وحلف غرم له الوكيل لعشرين إن أنكر البائع الوكالة وإن اعترف اندفع أصل الشراء.

الوَكِيلِ، فَلْيَتَلَطَّفِ [الحَاكِمُ][1] بِالمُوَكِّلِ حَتَّىٰ يَقُولَ لِلْوَكِيلِ: بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتُ أَذِنْتُ لَكَ، فَقَدْ بِعْتُكَ بِعِشْرِينَ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، فَإِنِ ٱمْتَنَعَ، وَالوَكِيلُ صَادِقٌ في البَاطِنِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لاَ تَحِلُّ لَهُ، وَلاَ يَمْلِكُهَا (ح)، وَلَكِنْ لَهُ بَيْعُهَا وَأَخْذُ العِشْرِينَ مِنْ ثَمَنِهَا؛ لأَنَّهُ ظَفِرَ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ، وَمَنْ لَهُ الحَقُّ لاَ يَدَّعِي [عَيْنَ][2] المَالِ، فَيُقْطَعُ بِجَوَازِ أَخْذِهِ.

(الثَّانِي: فِي المَأْذُونِ:) فَإِذَا قَالَ: تَصَرَّفْتُ؛ كَمَا أَذِنْتَ مِنْ بَيْعٍ أَوْ عِتْقٍ، فَقَالَ المُوَكِّلُ بَعْدُ: لَمْ تَتَصَرَّفْ ـ فَقَوْلاَنِ[3]:

أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ؛ لأَنَّهُ أَمِينٌ وَقَادِرٌ عَلَى الإِنْشَاءِ، وَالتَّصَرُّفُ إِلَيْهِ.

وَالآخَرُ: لاَ، فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى المُوَكِّلِ[4] مُلْزِمٌ، وَالأَصْلُ عَدَمُهُ، وَأَمَّا إِذَا ٱدَّعَىٰ تَلَفَ المَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ يَبْغِي دَفْعَ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ رَدَّ المَالِ، سَوَاءٌ كَانَ بِجُعْلٍ أَوْ بِغَيْرِ جُعْلٍ، وَذَكَرَ العِرَاقِيُّونَ فِي تَصْدِيقِ الوَكِيلِ بِالجُعْلِ وَجْهَيْنِ[5]، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: قَبَضْتُ الثَّمَنَ، وَتَلِفَ فِي يَدِي وَكَانَ ذَلِكَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّ المُوَكِّلَ يُرِيدُ أَنْ يَجْعَلَهُ خَائِناً بِالتَّسْلِيمِ قَبْلَ ٱلاسْتِيفَاءِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَالقَوْلُ فِيهِ قَوْلُ المُوَكِّلِ، وَالأَصْلُ بَقَاءُ حَقِّهِ.

(الثَّالِثُ:) إِنَّهُ وَكَّلَهُ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَلْيُشْهِدْ، فَإِنْ قَصَّرَ، ضَمِنَ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ؛ وَكَذَا قَيِّمُ الْيَتِيمِ لاَ يُصَدَّقُ (و) فِي دَعْوَىٰ رَدِّ المَالِ، قَالَ الله تَعَالَى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ وَمَنْ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ، إِذَا طُولِبَ بِالرَّدِّ، هَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ بِقَدْرِ الإِشْهَادِ؟ وَجْهَانِ، وَلِمَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ [ح و ز][6] (ح و ز) يُسَلِّمَ إِلَى وَكِيلِ المُسْتَحِقِّ إِلاَّ بِالإِشْهَادِ، وَإِنِ ٱعْتَرَفَ بِهِ (ح و ز)، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهِ تَرِكَةٌ وَأَقَرَّ لإِنْسَانٍ بِأَنَّهُ لاَ وَارِثَ سِوَاهُ، لَزِمَهُ (و) التَّسْلِيمُ، وَلَمْ يَجُزْ لَهُ تَكْلِيفُهُ شَهَادَةً [و][7] عَلَىٰ أَنْ لاَ وَارِثَ سِوَاهُ، وَلَوْ ٱعْتَرَفَ لِشَخْصٍ بِأَنَّهُ ٱسْتَحَقَّ أَلْفاً عَنْ جِهَةِ الْحِوَالَةِ، وَلَكِنْ خَافَ إِنْكَارَ المُحِيلِ، فَهُوَ كَخَوْفِ إِنْكَارِ المُوَكِّلِ ـ فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ عَلَى الوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، فَجَحَدَ، فَأُقِيمَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ بِالْقَبْضِ، فَٱدَّعَىٰ تَلَفاً أَوْ رَدّاً قَبْلَ الجُحُودِ لِلْقَبْضِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ خَائِنٌ، وَلاَ بَيِّنَتُهُ (و)؛ لأَنَّهُ لاَ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ بَعْدَ الْجُحُودِ رَدّاً، سُمِعَ الدَّعْوَىٰ [و][8] وَلاَ يُصَدَّقُ؛ لأَنَّهُ خَائِنٌ، وَلَكِنْ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ، وَلَوْ ٱدَّعى التَّلَفَ، صُدِّقَ لِيَبْرأَ مِنَ العَيْنِ، وَلَكِنَّهُ خَائِنٌ، فَيَلْزَمُهُ الضَّمَانُ.

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «إذا قال: تصرفت كما أذنت لي من بيع أو عتق وقال الموكل بعد: لم تتصرّف فقولان» يقال: وجهان؛ لأن قول تصديق الموكل مخرّج. [ت]

(٤) من ب: فلا يلزم.

(٥) قال الرافعي: «أما إذا أدعى تلف المال فالقول قوله إلى قوله في تصديق الوكيل بالجهل وجهان» قد سبق في الرهن دعوى الوكيل بالتلف والرد والذي ذكره هنا أتم وأقوم ولو اقتصر عليه لحسن [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٨) سقط من ب.

كِتَابُ الإِقْرَارِ[1]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

[الرُّكْنُ][2] الأَوَّلُ: المُقِرُّ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلى مُطْلَقٍ، وَمَحْجُورٍ، فَالمُطْلَقُ يَنْفُذُ إِقْرَارُهُ بِكُلِّ مَا يَقْدِرُ عَلَىٰ إِنْشَائِهِ، وَالمَحْجُورُ [عليه][3] سَبْعَةُ أَشْخَاصٍ: الصَّبِيُّ، وَإِقْرَارُهُ مَسْلُوبٌ مُطَلقاً (ح و) نَعَمْ، لَوْ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ بَلَغَ بِٱلاحْتِلَامِ في وَقْتِ إِمْكَانِهِ يُصَدَّقُ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ إلاَّ مِنْ جِهَتِهِ، وَلَوِ ٱدَّعَى البُلُوغَ بِالسِّنِّ، طُولِبَ بِالْبَيِّنَةِ، وَالمَجْنُونُ، وَهُوَ مَسْلُوبُ القَوْلِ مُطْلَقاً، وَالسَّكْرَانُ، وَهُوَ مُلْتَحِقٌ بِالمَجْنُونِ أَوْ الصَّاحِي؟ فِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ، وَالمُبَذِّرُ وَالمُفْلِسُ، وَقَدْ ذَكَرْنَا حُكْمَهُمَا، وَالرَّقِيقُ وَإِقْرَارُهُ مَقْبُولٌ بِمَا يُوجِبُ عَلَيْهِ عَقُوبَةً، وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ، وَوَجَبَ عَلَيْهِ القَطْعُ فَفِي قَبُولِهِ في وُجُوبِ المَالِ قَوْلاَنِ[4]، وَلَوْ أقرَّ بِإِتْلاَفِ مَالٍ وَكَذَّبَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَتعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ، بَلْ يُطَالَبُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، وَلَوْ كَانَ مَأْذُوناً، فأَقَرَّ بِدَيْنِ مُعَامَلَةٍ، قُبِلَ وَأَدَّىٰ مِنْ كَسْبِهِ، وَلَوْ لَمْ يَسْتَنِدْ إِلىٰ مُعَامَلَةٍ، بَلْ أَطْلَقَ، فَفِي القَبُولِ خِلافٌ، وَلَوْ أَقَرَّ

---

(١) الإقرار لُغة: إفعال، من قرَّ الشيء: إذا ثبت يقر، من باب ضرب وعلم وثبت وسكن، وأقره من مكانه: بعد أن كان مزلزلاً، وأقر له بحقِّه: أذعن واعترف، إذاً فالإقرار إثبات لما كان متزلزلاً بين الإقرار والجحود.
ينظر الصحاح ٢/ ٧٨٨، لسان العرب ٥/ ٣٥٨٢، أنيس الفقهاء ص (٢٤٣)
واصطلاحاً:
عرفه الشافعية بأنه: إخبار بحقٍّ على المقر.
عرفه المالكية بأنه: خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه، أو لفظ نائبه.
عرفه الحنفية بأنه: إخبار بحق لآخر، لا إثبات له عليه.
عرفه الحنابلة بأنه: إظهار مكلَّف مختار ما عليه بلفظ أو كتابه، أو إشارة أخرس، أو على موكله، أو موليه، أو مورثه بما يمكن صدقه.
حاشية الباجوري ٢/ ٢، الخرش ٦/ ٨٦ ـ ٨٧، الدرر ٢/ ٣٥٧، منتهى الإيرادات ٢/ ٦٨٤.
ومحاسن الإقرار كثيرة منها.
(أ) إسقاطُ واجب النَّاس عن ذمَّته، وقطع ألسنتهم عن مذمته.
(ب)إيصال الحقِّ إلى صاحبه، وتبليغ المكسوب إلى كاسبه، فكان فيه إنفاع صاحب الحق، وإرضاء خالق الخلق.
(جـ) إحماد النَّاس المقَر بصدق القول، ووصفهم إيَّاه بوفاء العهد، وإنالة النول
(د) حُسنُ المعاملة بينه وبين غيره.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «ولو أقر بسرقة مال ووجب عليه القطع، ففي قبوله في وجوب المال قولان» القولان معادان في «كتاب السرقة» مع زيادات، وفي المذكور هناك غنية عما ذكر هنا [ت].

بَعْدَ الحَجْرِ بِدَيْنٍ، أَسْنَدَهُ إلى حَالِ الإِذْنِ، فَالظَّاهِرُ رَدُّه؛ لأَنَّهُ في الحَالِ عَاجِزٌ عَنْ إِنْشَائِهِ، وَالمَرِيضُ، وَهُو غَيْرُ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ عَنِ الإِقْرَارِ في حَقِّ (ح و) الأَجَانِبِ، وفي حَقِّ الوَارِثِ أَيْضاً؛ عَلَىٰ الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: فيهِ قَوْلاَنِ[1]، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ كَانَ وَهَبَ مِنَ الوَارِثِ في الصِّحَّةِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ؛ لِعَجْزِهِ عَنِ الإِنْشَاءِ في الحَالِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، فَمَاتَ، وَأَقَرَّ وَارِثُهُ[2] عَلَيْهِ بِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، فَيَتَزَاحَمَانِ، أَوْ يُقَدَّمُ إِقْرَارُ المُورِّثِ؛ لِوُقُوعِ إِقْرَارِ الوَارِثِ بَعْدَ الحَجْرِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[3]، وَلَوْ أَقَرَّ بِعَيْنِ مَالِهِ في المَرَضِ لِشَخْصٍ، ثُمَّ أَقَرَّ بِدَيْنٍ مُسْتَغْرِقٍ، سلَّم العَيْنَ للأَوَّلِ، وَلاَ شَيءَ للثَّانِي لأَنَّهُ مات مُفْلِساً، وَإِنْ أَخَّرَ الإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ، فَكَمِثْلٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ إِذَا تأَخَّرَ يَتَزَاحَمَانِ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المُقَرُّ لَهُ وَلَهُ شَرْطَانِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ أَهْلاً لِلاسْتِحْقَاقِ، وَلَوْ قَالَ: لِهَذَا الحِمَارِ عَلَيَّ أَلْفٌ، بَطَلَ قَوْلُهُ، وَلَوْ قَالَ: بِسَبَبِهِ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَزِمَهُ لِمَالِكِهِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الاسْتِئْجَارِ، وَلَوْ أَقَرَّ لِعَبْدٍ، لَزِمَ الحَقُّ لِمَوْلاَهُ، وَلَوْ قَالَ: لِحَمْلِ فُلاَنَةٍ عَلَىٰ أَلْفٌ مِنْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، قُبِلَ، وَلَوْ أَطْلَقَ، وَلَمْ يَذْكُرِ الجِهَةَ، فَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ (ح و)، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَيُنَزَّلُ عَلَىٰ هَذَا الاحْتِمَالِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِلْمَقْبَرَةِ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَإِنْ أَضَافَ إِلىٰ وَقْفٍ عَلَيْهِ قُبِلَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَعَلَى الخِلاَفِ.

الثَّاني: أَلاَّ يُكَذِّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، فَإِنْ كَذَّبَهُ، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ (ح)، وَيُتْرَكُ في يَدِ المُقِرِّ في وَجْهٍ وَيَحْفَظُهُ القَاضِي في وَجْهٍ، فَإِنْ رَجَعَ المُقَرُّ لَهُ عَنِ الإِنْكَارِ، سُلِّمَ[4] إِلَيْهِ (و)، فَإِنْ رَجَعَ المُقِرُّ في حَالِ إِنْكَارِ المُقَرِّ لَهُ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لا يُقْبَلُ[5]، لأَنَّهُ أَثْبَتَ الحَقَّ لِغَيْرِهِ؛ بِخِلاَفِ المُقَرِّ لَهُ؛ فَإِنَّهُ اقْتَصَرَ عَلى الإِنْكَارِ.

الرُّكْنُ[6] الثَّالِثُ: المُقَرُّ بِهِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً، بَلْ يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ، وَلاَ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلْمُقِرِّ، بَلْ لَوْ كَانَ مِلْكاً، بَطَلَ إِقْرَارُهُ، فَلَوْ قَالَ: دَارِي لِفُلاَنٍ، أَوْ مَالِي لِفُلاَنٍ، فَهُوَ مُتَنَاقِضٌ، وَلَوْ شَهِدَ الشَّاهِدُ؛ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِدَارٍ، وَكَانَ مِلْكَهُ إِلى أَنْ أَقَرَّ، كَانَتِ الشَّهَادَةُ بَاطِلَةً، وَلَوْ قَالَ:

---

(١) قال الرافعي: «وفي حق الوارث أيضاً على الصحيح، وقيل فيه قولان» الأرجح عند الأكثرين طريقة القولين [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، وأقر وارثه» قيد الاستغراق لا حاجة إليه وكذا الحال في قوله الصورة الثانية «ثم أقر بدين مستغرق» ولا يقبل برد جواب التسليم أحد اللفظين من الرد والجواب زائد [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو أقر بدين مستغرق فمات، فأقر وارثه عليه بدين آخر إلى قوله «فيه قولان» المشهور وجهان [ت].

(٤) قال الرافعي: «فإن رجع المقر له عن الإنكار سلّم إليه» هكذا أطلق، وجزم به الإمام والأظهر بناؤه على الخلاف فيما يفعل بالمقرّ به إذا كذبه المقر له، فإن قلنا يترك في يد المقر فقد بطل الإقرار بتكذيب المقر له، فلا يدفع إليه إلا بإقرار جديد وإن قلنا: ينزعه القاضي ويحفظه، فكذلك لا يسلم إليه وإنما يسلم إذا قلنا يجبر المقر له على القبول والقبض [ت].

(٥) قال الرافعي: «فإن رجع المقر في حال إنكار المقر له، فالأظهر أنه لا يقبل» هذا مبنى على الخلاف الذي سبق أن قلنا: ينزعه القاضي لا يقبل رجوعه، وإن تركناه في يده فوجهان: أظهرهما عند الإمام وصاحب الكتاب أن الجواب كذلك وقضية كلام الأكثرين بترجيح القبول، لأن الترك في يده إبطال للإقرار [ت].

(٦) سقط من أ.

هَذِهِ الدَّارُ لِفُلاَنٍ، وَكَانَتْ مِلْكِي إِلَى وَقْتِ الإِقْرَارِ، أَخَذْنَاهُ بِأَوَّلِ كَلاَمِهِ، وَلَمْ نَقْبَلْ آخِرَهُ، نَعَمْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ المُقَرُّ بِهِ تَحْتَ يَدِهِ وَتَصَرُّفِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ، لَمْ يُقْبَلْ، فَلَوْ أَقْدَمَ عَلَىٰ شِرَائِهِ، صَحَّ؛ تَعْوِيلاً عَلَىٰ قَوْلِ صَاحِبِ اليَدِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ شِرَاءٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ فِدَاءٌ[١] مِنْ جَانِبِهِ بَيْعٌ مِنْ جَانِبِ البَائِعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ خِيَارَ الشَّرْطِ وَالمَجْلِسِ لاَ يَثْبُتُ فِيهِ[٢]؛ كَمَا لاَ يَثْبُتُ فِي بَيْعِهِ عَبْدَهُ مِنْ نَفْسِهِ، وَلاَ يَثْبُتُ فِي بَيْعِ العَبْدِ مِنْ قَرِيبِهِ الَّذِي يَعْتِقُ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ. ثُمَّ يُحْكَمُ بِعِتْقِ العَبْدِ عَلَى المُشْتَرِي، وَلاَ يَكُونَ الوَلاَءُ لَهُ وَلاَ لِلْبَائِعِ، فَإِنْ مَاتَ العَبْدُ وَلَهُ كَسْبٌ، فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَ مِنْ تَرِكَتِهِ قَدْرَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّهُ إِنْ كَذَبَ، فَكُلُّهُ لَهُ، وَإِنْ صَدَقَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَلَهُ الوَلاَءُ، وَقَدْ ظَلَمَهُ بِالثَّمَنِ، وَقَدْ ظَفِرَ هُوَ بِمَالِهِ؛ هَكَذَا ذَكَرَهُ المُزَنِيُّ رَحِمَهُ اللهُ، وَمِنَ الأَصْحَابِ مَنْ خَالَفَهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُصَدَّقٍ فِي هَذِهِ الجِهَةِ.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ، فَإِذَا قَالَ: لِفُلاَنٍ عَلَيَّ أَوْ عِنْدِي أَلْفٌ، فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ المُدَّعِي: لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ فَقَالَ: زِنْ، أَوْ خُذْ، لَمْ يَكُنْ إِقْرَاراً؛ وَكَذَا إِذَا قَالَ: زِنْهُ أَوْ خُذْهُ (و)، وَلَوْ قَالَ: بَلَىٰ، أَوْ أَجَلْ، أَوْنعم، أَوْ صَدَقْتَ، أَوْ أَنَا مُقِرٌّ بِهِ، أَوْ لَسْتُ مُنْكِراً لَهُ ـ فَهُوَ إِقْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا مُقِرٌّ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ، فَلاَ يَكُونُ إِقْرَاراً بِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا أُقِرُّ بِهِ؛ قِيلَ؛ إِنَّهُ إِقْرَارٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ وَعْدٌ بِالإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلَيْسَ لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ: بَلَى، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: نَعَمْ، قِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ، وَالأَصَحُّ التَّسْوِيَةُ، وَلَوْ قَالَ: اشْتَرِ مِنِّي هَذَا العَبْدَ، فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالعَبْدِ.

البَابُ الثَّانِي: فِي الأَقَارِيرِ المُجْمَلَةِ

وَهِيَ سَبْعَةٌ:

(الأَوَّلُ:) إِذَا قَالَ: لِفُلاَنٍ عَلَيَّ شَيْءٌ، يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِأَقَلِّ مَا يَتَموَّلُ [ح][٣]؛ لأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِحَبَّةٍ مِنَ الْحِنْطَةِ؟ خِلاَفٌ، وَهَلْ يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَالسِّرْجَينِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَظْهَرُ القَبُولُ؛ لأَنَّهُ شَيْءٌ لاَزِمٌ، وَلاَ يُقْبَلُ بِالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ رَدُّهُمَا، وَلاَيُقْبَلُ بِرَدِّ جَوَابِ السَّلاَمِ وَالعِيَادَةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ مُطَالَبَةَ بِهِمَا، وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتُ شَيْئاً، قُبِلَ بِالخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ بِالسَّلاَمِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْلَكُ، وَفِيهِ وَجْهٌ ثُمَّ إِنِ امْتَنَعَ عَنِ التَّفْسِيرِ، حُبِسَ إِلَىٰ أَنْ يُفَسِّرَ؛ عَلَى رَأْيٍ، وَجُعِلَ نَاكِلاً عَنِ اليَمِينِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ؛ حَتَّى يَحْلِفَ المُدَّعِي، فَلَوْ فَسَّرَ بِدِرْهَمٍ، فَقَالَ المُدَّعِي: بَلْ أَرَدْتُ عَشَرَةً، لَمْ يُقْبَلْ دَعْوى الإِرَادَةِ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَدَّعِي نَفْسَ العَشَرَةِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُقِرِّ فِي عَدَمِ

---

(١) قال الرافعي: «ثم قيل إنه شراء، وقيل: إنه فداء» والأسدّ أنه فداء من جانبه بيع من جانب البائع» هكذا نقل الإمام، والذي رواه الأكثرون أنه بيع من جانب البائع بلا خلاف، وفي جانب المشتري وجهان.
أحدهما: أنه شراء وأصحهما: أنه افتداء [ت].

(٢) قال الرافعي: «والصحيح أن خيار المجلس والشرط لا يثبت فيه إلى آخره» فيه إشعار إثبات الخلاف فيه مع الحكم بكونه تبعا لاستعقابه العتق كما ذكره في شراء القريب وقد قدمنا ما ذكروه في شراء القريب من حكم الخيار. والظاهر ها هنا ثبوت الخيار من جانب البائع دون المشتري [ت].

(٣) سقط من أ.

الإرَادَةِ وَعَدَمِ اللُّزُومِ.

(الثَّاني:) إذَا قَالَ: عَلَيَّ مَالٌ، يُقْبَلُ بِأَقَلِّ مَا يُتَمَوَّلُ وَلاَ يُقْبَلُ بِالْكَلْبِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ، وَالأَظْهَرُ قَبُولُ المُسْتَوْلَدَةِ، وَلَوْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ، أَوْ نَفِيسٌ، أَوْ كَثِيرٌ، أَوْ مَالٌ وَأَيُّ مَالٍ كَانَ كَما لَوْ قَالَ: مَالٌ (ح و م)، وَحُمِلَ عَلَىٰ عِظَمِ الرُّتْبَةِ بِالإِضَافَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَالٌ أَكْثَرُ مِنْ مَالِ فُلاَنٍ، أَوْ مِمَّا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ عَلَىٰ فُلاَنٍ، قُبِلَ تَفْسِيرِهِ بِمَا دُونَهُ، وَمَعْنَاهُ: أَن الدَّيْنَ أَكْثَرُ بَقَاءً مِنَ العَيْنِ، أَوْ الحَلاَلَ أَكْثَرُ مِنَ الحَرَامِ.

(الثَّالِثُ:) إذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ كَذَا، فَهُوَ كَالشَّيْءِ، وَإِذَا قَالَ: كَذَا كَذَا دِرْهَمٍ، فَهُوَ تَكْرَارٌ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا دِرْهَمٍ، [و][1]، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ كَذَا وَكَذَا (ح) دِرْهَمٍ، وَلَوْ قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً، نَقَلَ المُزَنِيُّ رِحِمَهُ الله قَوْلَيْنِ

أَحَدُهُمَا: أَنَهُ تَفْسِيرٌ لَهُمَا، فَهُمَا دِرْهَمَانِ (ح و)[2].

(وَالثَّاني:) أَنَهُ دِرْهَمٌ (ح و) [واحِدٌ][3]، وَهَذَا في قَوْلِهِ: «دِرْهَماً»؛ بِالنَّصْبِ، وَفي قَوْلِهِ: «بِالرَّفعِ الأَصَحُّ أَنَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ أَلْفٌ وَدِرْهَمٌ، فَالأَلْفُ مُبْهَمٌ، وَلَهُ تَفْسِيرُهُ بِمَا شَاءَ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَالَ [أَلْفٌ][4] وخَمْسَةَ عَشَرَ دِرْهَماً، أَوْ أَلْفٌ وَمِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِرْهَماً؛ فَإِنْ الدِّرْهَمَ لَمْ يَثْبُتْ بِنَفْسِهِ، فَكَانَ تَفْسِيراً لِلْكُلِّ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَنِصْفٌ، فَفِي النِّصْفِ خِلاَفٌ (و).

(والرَّابِعُ:)إذَا قَالَ: عَلَيَّ دِرْهِمٌ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ فِيهِ سِتَّةُ دَوَانِيقَ، عَشَرَةٌ مِنْهَا تُسَاوِي سَبْعَةَ مَثَاقِيلَ؛ وَهي دَرَاهِمُ الإِسْلاَمِ، فَإِنْ فُسِّرَ بِالنَّاقِصِ في الوَزْنِ مُتَّصِلاً، قُبِلَ [ح][5]، وَإِنْ كَانَ مُنْفَصِلا، لَمْ يُقْبَلْ، إلاَّ إذَا كَانَ التَّعَامُلُ بِهِ غَالِباً، فَفِيهِ وَجْهَانْ، وَعَلَيْهِ يُخَرَّجُ التَّفْسِيرُ بِالدَّرَاهِمِ المَغْشُوشَةِ، وَلَوْ فَسَّرَ بِالْفُلُوسِ، لَمْ يُقْبَلْ بِحَالٍ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ دُرَيْهِمَاتٌ، أَوْ دَرَاهِمُ صِغَارٌ، وَفَسَّرَ بِالنَّاقِصِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دَرَاهِمُ، يَلْزَمُهُ ثَلاَثَةٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ مِنْ وَاحِدٍ إلىٰ عَشَرَةٍ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ، وَقِيلَ ثَمَانِيَةٌ (ح)، وَقِيلَ: عَشَرَةٌ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ في عَشَرَةٍ، وَلَمْ يُرِدِ الحِسَابَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إلاَّ وَاحِدٌ.

الخَامِسُ: إذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي زَيْتٌ في جَرَّةٍ، أَوْ سَيْفٌ في غِمْدٍ، لاَ يَكُونُ مُقِراً بِالظَّرْفِ [ح][6]، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ جَرَّةٌ فِيهَا زَيْتٌ، لَمْ يَكُنْ مُقِرّاً إلاَّ بِالظَّرْفِ، وَعَلَىٰ قِيَاسِ ذَلِكَ قَوْلُهُ: فَرَسٌ في إِصْطَبْلٍ، وَحِمَارٌ عَلَىٰ ظَهْرِهِ إِكَافٌ، وَعِمَامَةٌ في رَأْسِ عَبْدٍ، وَنَظَائِرُهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ عِنْدِي خَاتَمٌ، وَجَاءَ بِهِ وَفِيهِ فَصٌّ، وَقَالَ: مَا أَرَدْتُ الفَصَّ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: جَارِيَةٌ، فَجَاءَ بِهَا، وَهِيَ حَامِلٌ، فَفِي اَسْتِثْنَاءِ الحَمْلِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ في هَذَا الْكِيسِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، لَزِمَهُ

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من ط.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) سقط من أ.
(٦) سقط من ب.

الألْفُ، فإنْ كَانَ الألْفُ نَاقِصاً، يَلْزَمُهُ الإتْمَامُ عِنْدَ القَفَّالِ، ولاَ يَلْزَمُهُ عِنْدَ أَبي زَيْدٍ[1]؛ لِلْحَصْرِ، وَلَوْ قَالَ: الألْفُ الَّذِي في الكِيسِ، لاَ يَلْزَمُهُ الإتْمَامُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ شَيْءٌ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الألْفُ؟ فَوَجْهَانِ[2]، وَلَوْ قَالَ: لَهُ في هَذَا العَبْدِ أَلْفُ دِرْهَمٍ؛ إنْ فسر بِأَرْشِ الجِنَايَةِ، قُبِلَ، وَإِنْ فُسِّرَ بِكَوْنِ العَبْدِ مَرْهُوناً، فَالأظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: وَزَنَ في شِرَاءِ عُشْرِهِ أَلْفاً، وَأَنَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعَ البَاقِي بِأَلْفٍ، قُبِلَ، وَلاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ عُشْرُ العَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ في هَذَا المَالِ أَلْفٌ، أَوْ في مِيرَاثِ أَبِي أَلْفٌ، لَزِمَهُ، وَلَوْ قَالَ: لَهُ في مَالِي أَلْفٌ، أَوْ في مِيرَاثِي مِنْ أَبِي أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِلتَّنَاقُضِ.

(السَّادِسُ:) إذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ دِرْهَمٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ إلاَّ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ؛ لاحتمال التِكْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمَ وَدِرْهَمٌ، ثُمَّ دِرْهَمٌ ثُمَّ دِرْهَمٌ لَزِمَهُ دِرْهَمَان لامْتِناع التِكرَار ولو قال: دِرْهَمٌ مَعَ دِرْهَمٍ، أَوْ دِرْهَمٌ تَحْتَ دِرْهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرْهَمٍ، لاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ وَاحِدٌ تَقْدِيرُهُ: مَعَ دِرْهَمٍ لِي؛ بِخِلاَفِ نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ قَبْلَ دِرْهَمٍ، أَوْ بَعْدَ دِرْهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمَانِ؛ إِذِ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ لاَ يُحْتَمَلُ إِلاَّ في الْوُجُوبِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ وَدِرهمٌ وَدِرْهَمٌ، وَقَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّالِثِ تَكْرَارَ الثَّانِي، قُبِلَ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِالثَّالِثِ تِكْرَارَ الأَوَّلِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)؛ لِتَخَلُّلِ الْفَاصِلِ، وَكَذَا في قَوْلِهِ: طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ، فَإِذَا أَطْلَقَ، فَفِي الطَّلاَقِ قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا:) يَلْزَمُهُ ثَلاَثَةٌ؛ لِصُورَةِ اللَّفْظِ.

(الثَّاني[3])ثِنْتَانِ؛ لِجَرْيِ العَادَةِ في التِكْرَارِ[4] وَالأظْهَرُ في الإِقْرَارِ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ عِنْدَ الإِطْلاَقِ ثَلاَثَةٌ؛ لأَنَّهُ أَبْعَدُ عَنْ قَبُولِ التَّأكِيدِ اعْتِيَاداً، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دِرْهَمٌ فَدِرْهَمٌ، يَلْزَمُهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فطَالِقٌ، يَقَعُ طَلْقَتَانِ[5]، وَتَقْدِيرُ الإِقْرَارِ: فَدِرْهَمٌ لاَزِمٌ، وَقِيلَ بِتَخْرِيجٍ فِيهِ مِنَ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ، بَلْ دِرْهَمَانِ، فَدِرْهَمَانِ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ بَلْ دِينَارَانِ، فَدِرْهَمٌ وَدِينَارَانِ، إِذْ إِعَادَةُ الدِّرْهَمِ في الدِّينَارِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

(السَّابعُ) إِذَا قَالَ يَوْمَ السَّبْتِ: عَلَيَّ أَلْفٌ، وَقَالَ ذَلِكَ يَوْمَ الأَحَدِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ أَلْفٌ (ح) وَاحِدٌ، إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلَىٰ سَبَبَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلَوْ أَضَافَ أَحَدَهُمَا إِلَى سَبَبٍ، وَأَطْلَقَ الآخَرَ، نُزِّلَ المُطْلَقُ عَلَى

---

(١) قال الرافعي: «أبو زيد» هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزى الفاشاني صاحب أبي إسحاق المروزى كان حافظاً للمذهب، مشهوراً بالزهد، وشرح فروع» ابن الحدّاد، وأخذ عنه الأكابر من فقهاء «مرو» وغيرهم، وتوفي، بـ «مرو» سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة [ت].
تنظر ترجمته في (تاريخ بغداد ١/ ٣١٤، طبقات الفقهاء للشيرازى ص ٩٤، وفيات الأعيان ٣/ ٣٤٥، البداية والنهاية ١١/ ٢٩٩، الأنساب ص ٤١٧، شذرات الذهب ٣/ ٧٦، المنتظم ٧/ ١١٢.

(٢) قال الرافعي: «وإن لم يكن فيه شيء، فهل يلزمه الألف؟ فيه وجهان» قيل: قولان [ت].

(٣) في أ: والآخر.

(٤) قال الرافعي: «وكذا في قوله أنت طالق وطالق وطالق إلى قوله تجري العادة بالتكرار» هذا معاد في «كتاب الطلاق» وفيه كفاية [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو قال على درهم فدرهم يلزمه درهم واحد ولو قال أنت طالق فطالق يقع طلقتان إلى آخره» هذا معاد في كتاب الطلاق مع زيادة، وفيه كفاية، نعم صورة مسألة الطلاق هناك في إذا قال: أنت طلقة فطلقة ولا فرق [ت].

المُضافِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَامَتِ الحُجَّةُ عَلَىٰ إِقْرَارَيْنِ بِتارِيخَينِ، جُمِعَ بَيْنَهُمَا، وَكَذِلَكَ إِذَا كَانَ بِلُغَتَيْنِ إِحْدَاهُمَا بِالْعَجَمِيَّةِ، وَالأُخْرَى بِالْعَرَبِيَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يُجْمَعُ؛ نَظَراً إِلى المُخْبَرِ عَنْهُ، وَفي الأَفْعَالِ لاَ يُجْمَعُ أَصْلاً.

البَابُ الثَّالِثُ: في تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَرْفَعُهُ

وَلَهُ صُوَرٌ:

الأُولىٰ: إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ، أَوْ مِنْ ضَمَانٍ شُرِطَ فِيهِ الخِيَارُ فَفِي لُزُومِهِ قَوْلاَنِ، يَجْرِيَانِ في تَعْقِيبِ الإِقْرَارِ بِمَا يَنْتَظِمُ لَفْظاً في العَادَةِ، وَيَبْطُلُ حُكْمُهُ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ، إِنْ سَلَّمَ، سَلَّمْتُ؛ فَعَلَىٰ قَوْلٍ[١]، لاَ يُطَالَبُ إِلاَّ بِتَسْلِيمِ العَبْدِ؛ وَعَلَىٰ قَوْلٍ، يُؤَاخَذُ بِأَوَّلِ الإِقْرَارِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ لاَ يَلْزَمُ، يَلْزَمُهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَظِمٍ، [وَقِيلَ: قَوْلاَنِ][٢]، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ قَضَيْتُهُ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ[٣] وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ، إِنْ شَاءَ الله، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُطَالَبُ في الحَالِ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ، وَلَوْ ذَكَرَ الأَجَلَ بَعْدَ الإِقْرَارِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: أَلْفٌ مُؤَجَّلٌ مِنْ جِهَةِ تَحَمُّلِ العَقْلِ، قُبِلَ قَوْلاً وَاحِداً[٤]، وَلَوْ قَالَ: مِنْ جِهَةِ القَرْضِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلاً وَاحِداً، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَهُوَ عَلَى القَوْلَيْنِ إِذْ وَقَعَ لُزُومُ الإِقْرَارِ بِالتَّعْلِيقِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَعَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَصْلاً؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ المُعَلَّقَ بَاطِلٌ.

الثَّانيةُ: إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، ثُمَّ جَاءَ بِأَلْفٍ، وَقَالَ: هُوَ وَدِيعَةٌ عِنْدِي، قُبِلَ؛ لأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ مَضْمُوناً عَلَيْهِ بِالتَّعَدِّي، وَكَانَ لاَزِماً عَلَيْهِ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ في سُقُوطِ الضَّمَانِ، لَوْ ادَّعَى التَّلَفَ بَعْدَ الإِقْرَارِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ تَفْسِيرُهُ بِالوَدِيعَةِ أَصْلاً؛ فَيَلْزَمُهُ أَلْفٌ آخَرُ، وَهُوَ أَظْهَرُ فِيمَا إِذَا قَالَ: عَلَيَّ وَفِي ذِمَّتِي، أَوْ قَالَ: أَلْفٌ دَيْناً.

الثَّالِثَةُ: إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لَكَ عَارِيَةٌ قُبِلَ؛ لأَنَّ الإِضَافَةَ بِاللاَّمِ تَحْتَمِلُ العَارِيَّةَ، إِذَا وَصَلَ بِهِ،

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال على ألف ثمن عبدٍ إن سلم سلمت، فعلى قول إلى آخر» طرد في هذه الصورة القولين، والأصح القطع بالقبول بخلاف ما إذا قال على ألف من ثمن خمر، فإن المذكور آخراً يدفع المقر به وها هنا بخلافه [ت].

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «ولو قال علي ألف قضيته فالأصح أنه لا يلزمه، وقيل قولان» الأصح عند الجمهور ترجيح طريقة القولين، [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو قال: وهبت وأقبضت، أو رهنت وأقبضت صورة الرهن مكررة مذكورة في الرهن لكنه ذكر هنا خلافاً فيما إذا ذكر لإنكاره تأويلاً، وهناك اقتصر على الأصح وهو التحليق [ت].

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ: هي لَكَ هِبَةٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ هِبَةً قَبْلَ القَبْضِ، قُبِلَ أَيْضاً، وَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُ وَأَقْبَضْتُ، أَوْ رَهَنْتُ وَأَقْبَضْتُ[1]، ثُمَّ قَالَ: كَذَبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ القَبْضَ بِالْقَوْلِ قَبْضٌ أَوْ أَشْهَدْتُ عَلَى الصَّكِّ عَلَى العَادَةِ، وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِيَحْلِفَ الخَصْمُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ أَقَرَّ ثُمَّ قَالَ: لَقِنْتُ بِالْعَرَبِيَّةِ، وَهُوَ عَجَمِيٌّ لاَ يَفْهَمُ، قُبِلَ دَعْوَاهُ بِالتَّحْلِيفِ.

(الرَّابِعَةُ:) إِذَا قَالَ: الدَّارُ لِزَيْدٍ، بَلْ لِعَمْرٍو، سَلَّمَ إِلى زَيْدٍ، وَيُغَرَّمُ لِعَمْرٍو؛ في أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُهَا مِنْ زَيْدٍ، وَمَلَّكَهَا لِعَمْرٍو، يَبْرَأَ بِالتَّسْلِيمِ إِلى زَيْدٍ؛ فَلَعَلَّهُ مُرْتَهِنٌ أَوْ مُسْتَأْجِرٌ.

الخَامِسَةُ: إِذَا ٱسْتَثْنَىٰ عَنِ الإِقْرَارِ مَا لاَ يَسْتَغْرِقُ، صَحَّ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً (ح و)، يَلْزَمُهُ وَاحِدٌ، وَلَوْ قَالَ: عَشَرَةٌ إِلاَّ تِسْعَةً إِلاَّ ثَمَانِيَةً، يَلْزَمُهُ تِسْعَةٌ؛ لأَنَّ ٱلاسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفِي إِثْبَاتٌ؛ كَمَا أَنَّهُ مِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيٌ.

(السَّادِسَةُ:) ٱلاسْتِثْنَاءُ مِنْ غَيْرِ الجِنْسِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ، إِلاَّ مَعْنَاهُ: قِيمَةُ ثَوْبٍ، ثُمَّ لِيُفَسِّرْ بِمَا يَنْقُصُ قِيمَتُهُ عَنِ الأَلْفِ فَلَوْ ٱسْتَغْرَقَ، بَطَلَ تَفْسِيرُهُ في وَجْهٍ، وَأَصْلُ ٱسْتِثْنَائِهِ في وَجْهٍ.

السَّابِعَةُ: ٱلاسْتِثْنَاءُ عَنِ العَيْنِ صَحِيحٌ؛ كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الدَّارُ لِفُلاَنٍ إِلاَّ ذَلِكَ البَيْتَ، وَالْخَاتَمُ إِلاَّ الفَصَّ، وَهُؤلاَءِ العَبِيدُ إِلاَّ واحِداً، ثُمَّ لَهُ التَّعْيِينُ، فَإِنْ مَاتُوا إِلاَّ وَاحِداً، فَقَالَ: هُوَ المُسْتَثْنَىٰ، قُبِلَ، وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ[2] (و).

البَابُ الرَّابِعُ: في الإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارِ

إِذَا قَالَ لِغَيْرِهِ: هَذَا ٱبْنِي، ٱلْتَحَقَ بِهِ، بِشَرْطِ أَلاَّ يُكَذِّبَهُ الحِسُّ؛ بِأَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنًّا مِنْهُ ـ أَوِ الشَّرْعُ؛ بِأَنْ يَكُونَ مَشْهُورَ النَّسَبِ ـ أَوِ المُقِرِّ لَهُ؛ بِأَنْ يَكُونَ بَالِغاً، فَيُنْكِرَ، فَلَوْ ٱسْتَلْحَقَ مَجْهُولاً بَالِغاً[3] وَوَافَقَهُ، لِحَقَ، وَلَوْ كَانَ صَغِيراً، لِحَقَ في الحَالِ؛ حَتَّىٰ يَتَوَارَثَانِ في الصِّغَرِ، فَلَوْ بَلَغَ وَأَنْكَرَ، فَفِي ٱعْتِبَارِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ مَاتَ صَبِيٌّ، وَلَهُ مَالٌ، فَٱسْتَلْحَقَهُ، ثَبَتَ (ح) نَسَبُهُ، وَوَرِثَ، وَإِنْ كَانَ بَالِغاً، فَٱسْتَلْحَقَهُ بَعْدَ المَوْتِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ تَأْخِيرَهُ إِلى المَوْتِ يُوشِكُ أَنْ يَكُونَ خَوْفاً مِنْ إِنْكَارِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ أَمَتَانِ، وَلِكُلِّ واحِدَةٍ وَلَدٌ، وَلاَ زَوْجَ لَهُمَا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: ٱبْنِي عَلِقَتْ بِهِ أُمُّهُ في مِلْكِي ـ طُولِبَ بِالتَّعْيِينِ، فَإِنْ عَيَّنَ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وعِتْقُهُ وَأُمِّيَّةُ الوَلَدِ لِلأُمِّ، فَإِنْ مَاتَ، كَانَ تَعْيِينُ الوَارِثِ كَتَعْيِينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا عَنْهُ فَإِلْحَاقُ القَائِفِ كَتَعِيينِهِ، فَإِنْ عَجَزْنَا، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، عَتَقَ، وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ وَلاَ مِيرَاثُهُ؛ إِذَ القُرْعَةُ لاَ تَعْمَلُ إِلاَّ في العِتْقِ، وَهَلْ يُقْرَعُ بَيْنَ الأَمَتَيْنِ لِلاسْتِيلاَدِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ مِنْ حَيْثُ إِنَّ أُمِّيَّةَ الوَلَدِ فَرْعُ النَّسَبِ، وَقَدْ أَيِسَ عَنْهُ، وَهَلْ يُوقَفُ نَصِيبُ ٱبْنٍ مِنَ المِيرَاثِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ

---

(١) قال الرافعي: «فإن ماتوا إلاَّ واحداً فقال: هو المستثنى قبْلُ، وقيل قولان» فيه حكاية طريقين: أحدهما الجزم بالقبول والثاني إثبات قولين، والذي يوجد في كتب الأصحاب أن الظاهر القبول، وفيه وجه [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو استلحق مجهولاً بالغاً» لفظ «المجهول» لا حاجة إليه في هذا الموضع [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

نَسَبٌ أَيِسَ مِنْ ظُهُورِهِ، فَيَمْنَعُ التَّوْرِيثُ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ أَمَةٌ لَهَا ثَلاثَةُ أَوْلاَدٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمْ: ٱبْنِي، فَإِنْ عَيَّنَ الأَصْغَرَ، تَعَيَّنَ، وَإِنْ عَيَّنَ الأَوْسَطَ، عَتَقَ معهُ الأَصْغَرُ، وَثَبَتَ نَسَبُهُمَا، إِلاَّ أَنْ يدَّعِي ٱسْتِبْرَاءً بَعْدَ وَلاَدَةِ الأَوْسَطِ، وَرَأَيْنَا ذَلِكَ نَافِياً لِلنَّسَبِ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، وَعَجَزْنَا عَنْ تَعْيِينِ الوَارِثِ وَالقَائِفِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، وَأُدْخِلَ الصَّغِيرُ في القُرْعَةِ، وَفَائِدَةُ خُرُوجِ القُرْعَةِ عَلَيْهِ ٱقْتِصَارُ الْعِتْقِ عَلَيْهِ وَإِلاَّ فَهُوَ عَتِيقٌ في كُلِّ حَالٍ، وَفي وَقْفِ المِيرَاثِ الخِلاَفُ الَّذي مَضَىٰ، أَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِأُخُوَّةِ غَيْرِهِ، أَوْ بِعُمُومَتِهِ، فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالنَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ؛ فَلاَ يُقْبَلُ إِلاَّ مِنْ وَارِثٍ مُسْتَغْرِقٍ (ح)، كَمَنْ مَاتَ وَخَلَّفَ ٱبْناً وَاحِداً، فَأَقَرَّ بِأَخٍ آخَرَ (م ح)، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَمِيرَاثُهُ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ زَوْجَةٌ، ٱعْتُبِرَ مُوَافَقَتُهُمَا [و][1]؛ لِشَرِكَتِهِمَا في الإِرْثِ، وَكَذَا مُوَافَقَتُهُ المَوْلَى (و) المُعتِقُ، وَإِنْ خَلَّفَ بِنْتاً واحِدَةً، وَهِيَ مُعْتَقَةٌ، ثَبَتَ النَّسَبُ بِإِقْرَارِهَا؛ لأَنَّهَا مُسْتَغْرِقَةٌ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُعْتَقَةً، فَوَافَقَهَا الإِمَامُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ الإِمَامَ لَيْسَ بِوَارِثٍ؛ إِنَّمَا هُوَ نَائِبٌ، وَلَوْ خَلَّفَ ٱثْنَيْنِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ ثَالِثٍ، وأَنْكَرَ الآخَرُ، لَمْ يَثْبُتِ النَّسَبُ وَلاَ المِيرَاثُ (ح م)[2] عَلَى القَوْلِ المَنْصُوصِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَثْبُتُ بَاطِناً، وَفي الظَّاهِرِ خِلافٌ، فَلَوْ مَاتَ وَخَلَّفَ ٱبْناً مُقِرًّا فَهَلْ يَثْبُتُ الآن؟ فِيهِ خلاف لأن إِقْرَارَ الفَرْعِ مَسْبُوقٌ بِإِنْكَارِ الأَصْلِ، وَكَذَا الخِلافُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُخَلِّفْ إِلاَّ الأَخَ المُقِرَّ، وَلَوْ كَانَ سَاكِتاً، فَمَاتَ، فَأَقَرَّ ٱبْنُهُ، ثَبَتَ لاَ مَحَالَةَ، والأَخُ الْكَبِيرُ مَعَ الصَّغِيرِ لا يَنْفَرِدُ بِالإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوْ أَقَرَّ بِشَخْصٍ، فَأَنْكَرَ المُقِرُّ نسب المقرفَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُشَارِكُ؛ لأَنَّ مُوجِبَ قَوْلِهِ أَنَّ مَنْ أَقَرَّ لَهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الإِقْرَارِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الكُلَّ، وَالمُقِرُّ يَحْتَاجُ إِلى البَيِّنَةِ، وَلَوْ أَقَرَّ

---

(١) سقط من ط.

(٢) العارية لغة مشددة الياء على المشهور، وحكى الخطَّابي وغيره تخفيفها، وجمعها، عواري بالتشديد والتخفيف.
قال ابن فارسٍ: ويقال لها: العارة أيضاً. قال الشاعر: [الطويل]

فَـأَخْلِـفْ وَأَتْلِـفْ إِنَّمَـا المَـال عَـارَةٌ
وَكُلْـهُ مَـعَ الـدَّهْـرِ الَّـذي هُـوَ آكِلُـهْ

قال الأزهري: هي مأخوذة من عار الشيء يعير: إذا ذهب وجاء، ومنه قيل للغلام الخفيف: عيّار، وهي مَنْسُوبَةٌ إلى العارة، بمعنى: الإعارة، وقال الجوهري: هي منسوبة إلى العارِ؛ لأن طلبها عار وعيب
وقيل: هي مشتقة من التعاور، من قولهم: اعتوروا الشيء، وتعاوروه، وتعوَّروه: إذا تداولوه بينهم. وحاصل الأمر أن العارية: تداول الشيء عارية: أعطاه إياه، فعل به مثل ما فعل صاحبه على أن يعيده.
ينظر: الصحاح ٢/ ٧٦١ لسان العرب ٤/ ٦٢٢.
اصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: تمليكُ المنافع بغير عِوضٍ، أو هي إباحة الانتفاع بملك الغير.
عرفها الشافعيةُ بأنها: اسم لإباحة منفعة عين مع بقائها، بشروط مخصوصة.
عرفها المالكيةُ بأنها: تمليكُ منفعة مؤقتة لا بعوضٍ.
عرفها الحنابلة بأنها: العينُ المُعَارَةُ من مالكها، أو مالك منفعتها، أو مأذونها في الانتفاع بها مطلقاً، وزمناً معلوما بلا عوض.
ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ٨٣، المحلى على المنهاج ٣/ ١٧، مواهب الجليل ٥/ ٢٦٨، كشاف القناع ٤/ ٦٢ أسهل المدارك ٣/ ٢٩ مجمع الأنهر ٢/ ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

الأَخُ بِٱبْنٍ لأَخِيهِ المَيِّتِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يَثْبُتُ النَّسَبُ دُونَ المِيراثِ؛ إِذْ لَوْ ثَبَتَ، لَحَرُمَ الأَخُ، وخَرَجَ عَنْ أَهْلِيَّةِ الإِقْرَارِ، وَقِيلَ إِنَّهُمَا يَثْبُتَانِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا لا يَثْبُتَانِ.

كِتَابُ العَارِيَّةِ

وَالنَّظَرُ في أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا، أَمَّا الأَرْكَانُ فَأَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: المُعِيرُ وَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلاَّ كَوْنُهُ مَالِكاً لِلْمَنْفَعَةِ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَلَيْهِ في التَّبَرُّعِ، فَيَصِحُّ مِنَ المُسْتأْجِرِ وَلاَ يَصِحُّ مِنَ المُسْتَعِيرِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ مُسْتَبِيحٌ بِالإِذْنِ؛ كَالضَّيْفِ، نَعَمْ لَهُ أَنْ يَسْتَوفِيَ المَنْفَعَةَ بِالوَكِيلِ يُوَكِّلُهُ لِنَفْسِهِ.

الثَّاني: المُسْتَعِيرُ وَلاَ يُعْتَبَرُ فيهِ إِلاَّ كَوْنُهُ أَهْلاً لِلْتَبَرُّعِ.

الثَّالِثُ: المُسْتَعَارُ وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُنْتَفعاً بِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَفي إِعَارَةِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ لِمَنْفَعَةِ التَّزْيِينِ خِلافٌ؛ لأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ ضعيفة، فَإِذَا جَرَتْ فَهِيَ مَضْمُونَةٌ لأَنَّهَا عَارِيَّةٌ فَاسِدَةٌ، وَأَنْ يَكُونَ ٱلانْتِفَاعُ مُبَاحاً؛ فَلاَ تُسْتَعَارُ الجَوارِي لِلاسْتِمْتَاعِ، وَيُكْرَهُ ٱلاسْتِخْدَامُ إِلاَّ لِمَحْرَمٍ؛ وَكَذَا يُكْرَهُ ٱسْتِعَارَةُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ لِلْخِدْمَةِ، وَإِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ مِنَ الكَافِرِ، وَيَحْرُمُ إِعَارَةُ الصَّيْدِ مِنَ المُحْرِمِ.

([الرَّابِعُ][1] صِيغَةُ الإِعَارَةِ) وَهُوَ كُلُّ لَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الإِذْنِ في ٱلانْتِفَاعِ، وَيَكْفِي القَبُولُ بِالْفِعْلِ[2]، وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ حِمَارِي؛ لِتُعِيرَ لي فَرَسَكَ، فَهُوَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَلاَ مَضْمُونَةٍ، وَلَوْ قَالَ: ٱغْسِلْ هَذَا الثَّوبَ، فَهُوَ ٱسْتِعَارَةٌ[3] لِبَدَنِهِ، وَإِنْ كَانَ الغَاسِلُ مِمَّنْ يَعْمَلُ بِالأُجْرَةِ ٱعْتِيَاداً، ٱسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ[4] (و) أَمَّا أَحْكَامُهَا فَأَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ: الضَّمَانُ) وَالعَارِيَّةُ مَضْمُونَةُ الرَّدِّ، وَالْعَيْنُ بِقِيمَتِهَا (ح م و)[5] يَوْمَ التَّلَفِ، وَقِيلَ بِأَقْصَى الْقِيمِ مِنْ يَوْمِ القَبْضِ إِلىٰ يَوْمِ التَّلَفِ؛ كَالغَصْبِ، وَمَا يَنْمَحِقُ مِنْ أَجْزَائِهَا بِٱلاسْتِعْمَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَالمُسْتَعِيرُ مِنَ المُسْتأْجِرِ، هَلْ يَضْمَنُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالمُسْتَعِيرُ مِنَ الغَاصِبِ يَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «وصيغة الإعارة، وهي كل لفظ يدل على الإذن في الانتفاع، ويكفي القبول بالفعل»، فيه إشعار بأنه يعتبر لفظ من جهة المعير، وأن المعتبر من جهة المستعير القبول لفظاً أو فعلاً كما في حق الضيف، وقد جرح بهذا في «الوسيط» وقد قيل لا يعتبر اللفظ في واحد من الطرفين حتى لو رأى إنساناً عاريا، فدفع إليه قميصا فلبسه تمت العارية والأظهر أنه يعتبر اللفظ من أحد الطرفين، والفعل من الآخر حتى لو قيل: خذه لتنتفع به فأخذه، أو قال: أعرني فسلمه إليه تمت العارية [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة إلى آخره» المسألة معادة في الإجارة، وفيها وجوه ذكرها هناك، واقتصر هنا على الجواب بأحدها [ت].

(٤) قال الرافعي: «ولو قال: اغسل هذا الثوب فهو استعارة أي لبدنه، فإن كان الغاسل ممن يعمل بالأجرة اعتيادا استحق الأجرة» فهذا أحد الوجهين، وقد أعاد المسألة بما فيها من الخلاف في الإجارة، والظاهر خلاف ما أجاب به ها هنا [ت].

(٥) سقط من ط.

الضَّمانُ، إذَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، وَلَوْ طُولِبَ بِأُجْرَةِ المَنْفَعَةِ؛ فَمَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَلاَ خِلاَفَ في قَرَارِ ضَمَانِهِ عَلَى المُعِيرِ، وَمَا تَلِفَ بِٱسْتِيفَائِهِ، فَقَوْلاَنِ؛ لأَنَّهُ مغرور فيه، وَالمُسْتَعِيرُ كُلُّ طَالِبٍ أَخَذَ المَالَ لِغَرَضِ نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِحْقَاقٍ، فَلَوْ أَرْكَبَ وَكِيلُهُ المُسْتَعْمَلُ في شُغْلِهِ دَابَّتَهُ؛ فَتَلِفَتْ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ أَرْكَبَ في الطَّرِيقِ فَقِيراً؛ تَصَدُّقاً عَلَيْهِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ[1].

(الحُكْمُ الثَّاني:) التَّسَلُّطُ عَلَىٰ ٱلانْتِفَاعِ، وَهُوَ بِقَدْرِ التَّسْلِيطِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ (ح) في زِرَاعَةِ الْحِنْطَةِ، لَمْ يَزْرَعْ مَا ضَرَرُهُ فَوْقَهَا، وَزَرَعَ مَا ضَرَرُهُ مِثْلَهَا أَوْ دُونَهَا إلاَّ إذا نَهَاهُ (و)، وَلَوْ أَذِنَ في الْغِرَاسِ، فَبَنَىٰ، أَوْ في الْبِنَاءِ، فغَرَسَ، فَوَجْهَانِ؛ لاخْتِلاَفِ جِنْسِ الضَّرَرِ، وَلَوْ أَعَارَ الأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ، فَسَدَتِ الْعَارِيَّةُ، فَإِنْ عَيَّنَ جِنْسَ الزِّرَاعَةِ، كَفَاهُ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ:) جَوَازُ الرُّجُوعِ عَنِ العَارِيَّةِ، إلاَّ إذَا أَعَارَ لِدَفْنِ مَيِّتٍ، فَيَمْتَنِعُ نَبْشُ القَبْرِ إلى أَنْ يَنْدَرِسَ أَثَرُ المَدْفُونِ، وَإِذَا أَعَارَ جِدَاراً لِوَضْعِ الجُذُوعِ عَلَيْهِ، فَلا يَسْتَفِيدُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ ٱلانْهِدَامِ شَيْئاً[2]؛ إِذْ لاَ أُجْرَةَ لَهُ (و) حَتَّىٰ يُطَالِبَ بِهِ، وَلاَ يُمْكِنُ هَدْمُهُ، وَالطرفُ الآخَرُ في خَاصِّ مِلْكِ الجَارِ، فَإِنْ أَعَارَ لِلْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ مُطْلَقاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَقْضُهُ مَجَّاناً؛ لأَنَّهُ مُحْتَرَمٌ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَبْقَىٰ بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَنْقُضَ بِأَرْشٍ، أَوْ يَتَمَلَّك بِبَدَلٍ، فَأَيُّهَا أَرَادَ، أُجْبِرَ المُسْتَعِيرُ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَبَىٰ، كُلِّفَ تَفْرِيغَ المِلْكِ، فَإِنْ بَادَرَ إِلَى التَّفْرِيغِ بِالقَلْعِ، فَفِي وُجُوبِ تَسْوِيَةِ الحَفْرِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ كَالمَأْذُونِ في القَلْعِ بِأَصْلِ الْعَارِيَّةِ، وَيَجُوزُ لِلْمُعِيرِ دُخُولُ الأَرْضِ وَبَيْعُهَا قَبْلَ التَّفْرِيغِ، وَلاَ يَجُوزُ لِلْمُسْتَعِيرِ الدُّخُولُ بَعْدَ الرُّجُوعِ إلاَّ لِمَرَمَّةِ البِنَاءِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَفي جَوَازِ بَيْعِهِ البِنَاءَ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ، وَلَوْ قَالَ: أَعَرْتُكَ سَنَةً، فَإِذَا مَضَتْ، قَلَعْتُ مَجَّاناً، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطَ القَلْعَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إلاَّ التَّخْيِيرُ بَيْنَ الخِصالِ الثَّلاثَةِ كَمَا في العَارِيَّةِ المُطْلَقَةِ، وَإِذَا أَعَارَ لِلزِّرَاعَةِ، وَرَجَعَ قَبْلَ الإِدْرَاكِ، لَزِمَهُ الإِبْقَاءُ إلى الإِدْرَاكِ، وَلَهُ أَخْذُ الأُجْرَةِ مِنْ وَقْتِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا حَمَلَ السَّيْلُ نَوَاةً إِلىٰ أَرْضٍ، فَأَنْبَتَتْ، فَالشَّجَرَةُ لِمَالِكِ النَّوَاةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ لِمَالِكِ الأَرْضِ قَلْعَهَا مَجَّاناً؛ إِذْ لاَ تَسْلِيطَ مِنْ جِهَتِهِ.

(الحُكْمُ الرَّابِعُ:) فَصْلُ الخُصُومَةِ فَإِذَا قَالَ رَاكِبُ الدَّابَّةِ لِمَالِكِهَا: أَعَرْتَنِيها، وَقَالَ المَالِكُ: أَجَرْتُكَهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ، وَلَوْ قَالَ: ذَلِكَ زَارِعُ الأَرْضِ لِمَالِكِهَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لأَنَّ عَارِيَّةَ

---

(١) قال الرافعي: «ولو أركب فقيراً تصدقاً عليه فالأظهر أنه لا يضمن»، المشهور عند الأصحاب أنه يضمن، وما ذكره احتمال مال إليه الإمام [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإذا أعار جداراً لوضع الجذوع فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً إلى آخره» هذا ذهاب إلى أنه لا يجوز للمعير الرجوع، وهو وجه للأصحاب، والأصح أن له الرجوع وبه أصاب صاحب الكتاب في الصلح وإذا رجع ففي فائدته وجهان: أحدهما: أنه يطلب الأجرة للمستقبل وأظهرها: أنه يتغير بينه وبين أن يقلع ويضمن النقصان [ت].

وقال أيضاً: وإذا أعار جدارا لوضع الجذوع عليه فلا يستفيد بالرجوع قبل الانهدام شيئاً» في جواز الرجوع عن هذه الإعارة وجهان وقد ذكرها في كتاب الصلح وآجاب بالجواز، وهنا أجاب بالمنع، والأصح الجواز وقد ذكرنا في المسألة من الشرحين [ت].

الأَرْضِ نَـادِرَةٌ، وَقِيـلَ: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ[1]، وَلَوْ قَالَ: بَلْ غَصَبْتَنِيهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ إِذْ الأَصْلُ عَدَمُ الإِذْنِ، فَلَوْ قال الراكب اركبتنيها، وقال المالك أَعَرْتُكَهَا فالقول قول المالك إذ الأصل عـدم الإِجَارَةِ، فَيَحْلِـفُ حَتَّىٰ يَسْتَحِقَّ القِيمَةَ عِنْـدَ التَّلَفِ، وَجَوَازَ الرُّجُوعِ عِنْدَ القِيَامِ.

---

(١) وقال الرافعي: «إذا قال راكب الدابة: أعرتنيها، فقال المالك: أجرتكها إلى أن قال: وقيل في المسألتين قولان بالنقل والتخريج» قيل هما منصوصان في الصورتين [ت].

كِتَابُ الغَصْبِ[1]، وَفيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في الضَمَانِ

وَفِيهِ ثَلاثَةُ أَرْكَانٍ:

(الأَوَّل: المُوجِبُ،) وَهُوَ ثَلاَثَةٌ: التَّفوِيتُ بِالمُبَاشَرَةِ، أَوْ التَّسَبُّبِ، أَوْ إِثْبَاتِ اليَدِ العَادِيَّةِ، وَحَدُّ المُبَاشَرَةِ إِيجَادُ عِلَّةِ التَّلَفِ، كَالْقَتْلِ وَالأَكْلِ وَالإِحْرَاقِ، وَحَدُّ السَّبَبِ إِيجَادُ مَا يَحْصُلُ الهَلاَكُ عِنْدَهُ، لَكِنْ بِعِلَّةٍ أُخْرَىٰ، إِذَا كَانَ السَّبَبُ مِمَّا يُقْصَدُ[2] لِتَوقُّعِ تِلْكَ (ح) العِلةِ، فَيَجِبُ الضَّمَانُ عَلَى المُكْرِهِ عَلَىٰ إِتْلاَفِ المَالِ، وَعَلَىٰ مَنْ حَفَرَ بِئْراً فِي مَحَلِّ عُدْوَانٍ، فَتَرَدَّتْ فِيهِ بَهِيمَةٌ [أو][3] إِنْسَانٌ، فَإِنْ رَدَّاهَا غَيْرُهُ[4]، فَعَلَى المُرَدِّي، تَقْدِيماً لِلْمُبَاشَرَةِ عَلَى السَّبَبِ، وَلَوْ فَتَحَ رَأْسَ زِقٍّ، فَهَبَّتْ رِيحٌ، وَسَقَطَ وَضَاعَ، فَلاَ ضَمَانَ، لأَنَّ الضَّيَاعَ بِالرِّيحِ، وَلاَ يُقْصَدُ بِفَتْحِ الزِّقِّ، تَحْصِيلُ الهُبُوبِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ فَتَحَ الحِرْزَ، فَسَرَقَ غَيْرُهُ، أَوْ دَلَّ سَارِقاً فَسَرَقَ، أَوْ بَنَىٰ دَاراً، فَأَلْقَى فِيهَا الرِّيحُ ثَوْباً، وَضَاع، أَوْ حَبَسَ المَالِكَ عَنِ المَاشِيَةِ (ح)؛ حَتَّى هَلَكَتْ فَلاَ ضَمَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَكَذَا إِذَا نَقَلَ صَبِيّاً (ح) حُرّاً إِلىٰ مَضْيَعَةٍ، فَافْتَرَسَهُ سَبُعٌ، وَلَوْ نَقَلَهُ إِلىٰ مَسْبَعَةٍ، أَوْ فَتَحَ الزِّقَّ حَتَّىٰ أَشْرَقَتِ الشَّمْسُ، وَأَذَابَتْ مَا فِيهِ ـ فَفِي الضَّمَانِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُتَوَقَّعُ فَيُقْصَدُ، وَكَذَلِكَ نَقُولُ إِذَا غَصَبَ الأُمَّهَاتِ، وَحَدَثَتِ الزَّوَائِدُ وَالأَوْلاَدُ فِي يَدِهِ مَضْمُونَةٌ، وَكَانَ ذَلِكَ تَسَبُّباً إِلى إِثْبَاتِ اليَدِ، وَلَوْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ، فَوَقَفَ، ثُمَّ طَارَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّهُ مُخْتَارٌ، وَإِنْ طَارَ فِي الحَالِ، ضَمِنَ (ح و)؛ لأَنَّ الفَتْحَ فِي حَقِّهِ تَنْفِيرٌ، وَكَذَا البَهِيمَةُ وَالعَبْدُ

---

(١) الغصب لُغَةً: مصدر غصبهُ يغصبه بكسر الصاد. ويقال: اغتصبه أيضاً، وغصبهُ منه، وغصبهُ عليه بمعنى، والشيء غصبٌ ومغصوب، وهو في اللغة: أخذ الشيء ظُلماً، قاله الجوهريُّ، وابن سيده، وغيرهما من أهل اللغة.
ينظر: المصباح المنير: ٢/ ٦١٣، الصحاح: ١/ ١٩٤، المطلع: ٢٧٤ المغرب: ٣٤٠.
واصطلاحاً: عرفه أبو حنيفة وأبو يوسف بأنه: إزالة يد المالك عن ماله المتقوم، على سبيل المُجاهرة والمغالبة بفعل في المال.
وقال محمد: الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً.
عرفه الشافعية بأنه: أخذُ مال الغير، على وجه التعدي.
عرفه المالكية بأنه: أخذُ مال غير منفعة ظلماً قهراً لا بخوف قتالٍ.
عرفه الحنابلة بأنه: الاستيلاءُ على مال الغير، بغير حقٍّ.
ينظر: بدائع الصنائع: ٩/ ٤٤٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي: ٥/ ٢٢٢، مواهب الجليل: ٥/ ٢٧٤، حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٤٢، المغني: ٥/ ٢٣٨، شرح منتهي الإرادات: ٢/ ٣٩٩.

(٢) قال الرافعي: «وحد السبب إيجاد ما يحصل الهلاك عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد» لا حاجة إلى إعادة لفظ «السبب» بل الأولى طرحه [ت]

(٣) سقط من ط.

(٤) من ط: فإن رواه غيره.

المَجْنُونُ المُقَيَّدُ بِمَنْزِلَةِ البَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ العَبْدُ عَاقِلاً، فَلاَ يَضْمَنُ مَنْ فَتَحَ بَابَ السِّجْنِ وَإِنْ (و) كَانَ آبِقاً، وَلَوْ فتح رَأْسَ الزِّقَ، فتَقَاطَرَتْ قَطَرَاتٌ وَٱبْتَلَّ أَسْفَلُهُ وَسَقطَ ضَمِنَ؛ لأَنَّ التَّقَاطُرَ حَصَلَ بِفِعلِهِ، وَلَوْ فتَحَ الزِّقَّ عَنْ جَامِدٍ، فَقَرَّبَ غَيْرُهُ النَّارَ مِنْهُ؛ حَتَّىٰ ذَابَ وَضَاعَ ـ فَالثَّاني بِالضَّمَانِ أَوْلىٰ، وَقِيلَ: لاَ ضَمَانَ عَلَيْهِمَا، أَمَّا إِثْبَاتُ اليَدِ، فَهُوَ مَضمَّنٌ، وَإِذَا كَانَ عُدْوَاناً، فَهُوَ غَصْبٌ، وَالمُودَعُ إِذَا جَحَدَ، فَهُوَ مِنْ وَقْتِ الجُحُودِ غَاصِبٌ، وَإِثْبَاتُ اليَدِ في المَنْقُولِ بِالنَّقْلِ، إلاَّ في الدَّابَةِ، فَيَكْفي فِيهَا الرُّكُوبُ (و)، وَفي الفَرَسِ الجُلُوسُ عَلَيْهِ، فَهُوَ غَايَةُ ٱلاسْتِيلاءِ، وَفي العَقَارِ (ح) يَثْبُتُ الغَصْبُ بِالدُّخُولِ (ح) وَإِزْعَاجِ المَالِكِ، وَإِنْ أُزْعِجَ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَضْمَنْ[1]، (و) وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يُزْعِجْ (ز)، وَلَمْ يَقْصِدِ ٱلاسْتِيلاءَ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَصَدَ، صَارَ غَاصِباً لِلنِّصْفِ، وَالنِّصْفُ في يَدِ المَالِكِ، وَالضَعِيفُ إِذَا دَخَلَ دَارَ القَوِيِّ، وَهُوَ فِيهَا وَقَصَدَ ٱلاسْتِيلاَءَ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ القَوِيُّ فِيهَا، ضَمِنَ (و)، لأَنَّهُ في الحَالِ مُسْتَوْلٍ، وَأَثَرُ القُوَّةِ في القُدْرَةِ عَلَىٰ ٱلانْتِزَاعِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ غَصَبَ قَلَنْسُوَةَ مَلِكٍ، ضَمِنَ في الحَالِ، وَكُلُّ يَدٍ تُبْتَنَىٰ عَلَىٰ يَدِ الغَاصِبِ، فَهِيَ يَدُ ضَمَانٍ، إِنْ كَانَ مَعَ العِلْمِ، وَإِنْ كَانَ مَعَ الجَهْلِ (و) بِالغَصْبِ، فَهُوَ أَيْضاً يَدُ ضَمَانٍ وَلَكِنْ في إِقْرَارِ الضَّمَانِ تَفْصِيلٌ، وَكُلُّ يَدٍ لَو ٱبْتَنَىٰ عَلَىٰ يَدِ المَالِكَ، ٱقْتَضَىٰ أَصْلَ الضَّمَانِ؛ كَيَدِ العَارِيَّةِ وَالسَّوْمِ وَالشِّرَاءِ، فَإِنِ ٱبْتَنَىٰ عَلَىٰ يَدِ الغَاصِبِ مَعَ الجَهْلِ، ٱقْتَضَىٰ قَرَارَ الضَّمَانِ عِنْدَ التَّلَفِ، وَمَالاً كَيَدِ الوَدِيعَةِ، وَالإِجَارَةُ، وَالرَّهْنُ، وَالوَكَالَةُ لا تَقْتَضِي قَرَارَ الضَّمَانِ، وَمَهْمَا أَتْلَفَ الآخِذُ مِنَ الغَاصِبِ، فَالْقَرَارُ عَلَيْهِ أَبَداً، إِلاَّ إِذَا كَانَ مَغْرُوراً، كَمَا لَوْ قَدَّمَ إِلَيْهِ ضِيَافَةً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ؛ لِمُعَارَضَةِ الغُرُورِ وَالمُبَاشَرَةِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ فِيمَا لَوْ غَرَّ الغَاصِبُ المَالِكَ، وَقَدَّمَهُ إِلَيْهِ، فَأَكَلَهُ المَالِكُ، وَهَهُنَا أَوْلَىٰ بِأَنْ يَبْرَأَ الغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ يَطَّرِدُ الخِلاَفُ في الإِيدَاعِ، وَالرَّهْنِ، وَالإِجَارَةِ مِنَ المَالِكِ، إِذَا تَلِفَ في يَدِهِ، وَلَوْ زَوَّجَ الجَارِيَةَ مِنَ المَالِكِ، فَٱسْتَوْلَدَهَا مَعَ الجَهْلِ، نَفَذَ ٱلاسْتِيلاَدُ، وَبَرِيءَ الغَاصِبُ، وَكَذَلِكَ لَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ، فَإِنَّ التَّسْلِيطَ تَامٌّ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ عَبْدِي، فَأَعْتِقْهُ، فَقَدْ قِيلَ: لاَ يَنْفُذُ عِتْقُهُ؛ لأَنَّهُ مَغْرُورٌ، وَقِيلَ: يَنْفُذُ، وَيَرْجِعُ بِالْغُرْمِ، وَقِيلَ: لاَ يَرْجِعُ بِالْغُرْمِ.

(الرُّكْنُ الثَّاني:) في المُوجَبِ فِيهِ، وَهُوَ كُلُّ مَالٍ مَغْصُوبٍ، وَيَنْقَسِمُ إِلىٰ الحَيَوانِ وَغَيْرِهِ، فَالحَيَوانُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ، حَتَّى العَبْدُ يُضْمَنُ عِنْدَ التَّلَفِ، وَالإِتْلاَفُ بِأَقْصَىٰ قِيمَتِهِ، وَلَوْ قَطَعَ الغَاصِبُ إِحْدَىٰ يَدَي العَبْدِ، ٱلْتَزَمَ أَكْثَرَ الأَمْرَيْنِ؛ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ، أَوْ أَرْشِ النُّقْصَانِ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، إِذَا قُلْنَا: جِرَاحُ العَبْدِ مُقَدَّرٌ، وَلَوْ سَقَطَتْ يَدُهُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ لاَ يَضْمَنُ (و) إِلاَّ أَرْشَ النُّقْصَانِ، وَلاَ يَجِبُ (ح) في عَيْنِ البَقَرَةِ وَالفَرَسِ إِلاَّ أَرْشُ النَّقْصِ، وَلاَ يَضْمَنُ (ح) الخَمْرَ لِذِمِّيٍّ، وَلاَ مُسْلِمٍ، وَلَكِنْ يَجِبُ رَدُّهَا، إِنْ كَانَتْ مُحْتَرَمَةً، وَلاَ يُرَاقُ عَلَىٰ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِلاَّ أَظْهَرُوهَا، فَإِنْ أُرِيقَ، فَلاَ ضَمَانَ (ح)، وَكَذَلِكَ المَلاَهِي، إِذَا كُسِرتْ، فَإِنْ أُحْرِقَتْ، وَجَبَ قِيمَةُ الرُّضَاضِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ، وَكَذَا في الصَّلِيبِ وَالصَّنَمِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ وَالمُدَبَّرِ، وَالمُكَاتَبُ مُلْحَقٌ في الضَّمَانِ بِالعَبْدِ القِنِّ وَمَنْفَعَةُ الأَعْيَانِ تُضْمَنُ (ح) بِالفَوَاتِ

---

(١) قال الرافعي: «فإن أزعج ولم يدخل لم يضمن» كلام عامة الأصحاب يدل على أنه يصير عاصياً بالاستيلاء ومنه المالك عنه، ولا يعتبر الدخول.

تَحْتَ اليَدِ وَالتفويتِ، وَمَنْفَعةُ البُضْعِ لاَ تُضْمَنُ إلاَّ بِالتَّفْويتِ، وَمَنْفَعةُ بَدَنِ الحُرِّ تُضْمَنُ بِالتَّفْويتِ، وَهَلْ يَضْمَنُ بِفَوَاتِهَا عِنْدَ حَبْسِ الحُرِّ؟ وَجْهَانِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ في ثُبُوتِ يَدِ غَيْرِهِ[1] عَلَيْهِ، حَتَّى يَنْبَنِي عَلَيْهِ جَوَازُ إِجَارَةِ الحُرِّ عِنْدَ ٱسْتِئْجَارِهِ، إنْ قُلْنَا: تَثْبُتُ اليَدُ، وَإِنَّهُ بتَسْلِيم نَفْسِهِ، هَلْ يَتَقَرَّرُ أُجْرَتُهُ، وَفِي ضَمَانِ مَنْفَعَةِ الكَلْبِ المَغْصُوبِ وَجْهَانِ، وَمَا ٱصْطَادَهُ بِالْكَلْبِ المَغْصُوبِ، فَهُوَ لِلْغَاصِبِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ ٱصْطَادَ العَبْدُ، فَهَلْ تَدْخُلُ أُجْرَتُهُ تَحْتَهُ؛ لأَنَّ الصَّيْدَ لِلْمَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَبِسَ ثَوْباً، وَنَقَصَ قِيمَتُهُ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ الأُجْرَةُ تَحْتَ النَّقْصِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ ضَمِنَ العَبْدُ المَغْصُوبَ بَعْدَ إِبَاقِهِ، فَهَلْ تَسْقُطُ عَنْهُ أُجْرَتُهُ بَعْدَ الضَّمَانِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ:) في الوَاجِبِ، وَهُوَ يَنْقَسِمُ إِلىٰ المِثْلِ وَالْقِيمَةِ، وَحَدُّ المِثْلِيِّ مَا تَتَمَاثَلُ أَجْزَاؤُهُ في المَنْفَعَةِ وَالقِيمَةِ؛ مِنْ حَيْثُ الذَّاتُ[2]، لاَ مِنْ حَيْثُ المَنْفَعَةُ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ الرُّطَبَ وَالعِنَبَ وَالدَّقِيقَ مِثْلِيٌّ، وَكَذَا الخُبْزُ؛ فَإِنَّ أَخْلاَطَهُ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ؛ بِخِلاَفِ سَائِرِ المَخْلُوطَاتِ، ثُم إنْ لَمْ يُسَلِّم المِثْلَ بَعْدَ أَنْ تَلِفَ المَغْصُوبُ؛ حَتَّى فَقَدَ المِثْلَ، فَقِيلَ: الوَاجِبُ أَقْصَىٰ قِيمَةِ المَغْصُوبِ؛ مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلى التَّلَفِ، وَقِيلَ: أَقْصَى قِيمَةِ المِثْلِ مِنْ وَقْتِ وُجُوبِهِ إِلى الإِعْوَازِ، وَقِيلَ: مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلى الإِعْوَازِ، وَقِيلَ: إلى وَقْتِ طَلَبِ الضَّمَانِ، وَلَوْ غُرِّمَ القِيمَةَ، ثُمَّ قَدَرَ عَلَىٰ المِثْلِ، فَلاَ يَرُدُّ القِيمَةَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لِتَمَامِ الحُكْمِ بِالْبَدَلِ الحَقِيقِيِّ، وَلَوْ أَتْلَفَ مِثْلِيًّا، فَظَفَرَ بِهِ في غَيْرِ ذَلِكَ المَكَانِ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ القِيمَةُ، فَإِذَا عَادَ إِلىٰ ذَلِكَ المَكَانِ، لَزِمَهُ المِثْلُ وَأَخَذَ القِيمَةَ[3]، وَلَوْ ظَفِرَ بِهِ في غَيْرِ ذَلِكَ الزَّمَانِ، جَازَ طَلَبُ المِثْلِ؛ لأَنَّ رَدَّ الزَّمَانِ غَيْرُ مُمْكِنٍ فَتَعَذَّرَ المِثْلُ الحَقِيقِيُّ، وَالمُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا ٱنْتَقَلَ، لَمْ يُطَالَبْ، وَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالْقِيمَةِ تَرَدُّدٌ[4]، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ ٱعْتِيَاضٌ، فَإِنْ مَنَعَ، فَلَهُ الفَسْخُ، وَطَلَبُ رَأْسِ المَالِ، وَلَوْ أَتْلَفَ آنِيَةً مِنْ نُقْرَةٍ، يَلْزَمُهُ المِثْلُ، وَمَا زَادَ بِالصَّنْعَةِ (ح) يُقَوَّمُ بِغَيْرِ جِنْسِ الأَصْلِ؛ حِذَاراً مِنَ الرِّبَا، وَقِيلَ: لاَ يُبَالَىٰ بِهِ، فَإِنَّهُ لَيسَ بِبَيْعٍ، وَلَوْ ٱتَّخَذَ مِنَ الرُّطَبِ تمراً، وَقُلْنَا: لاَ مِثْلَ لِلرُّطَبِ، وَلِلتَّمْرِ مِثْلٌ، أَوْ مِنَ

---

(١) قال الرافعي: «وهل يضمن بفواتها عند حبس الحر وجهان، وهو تردد في ثبوت يد غيره إلى آخره» لم يذكر الأكثرون خلافاً في ثبوت اليد على الحر، وعلّلُوا القول بأنه لا يضمن الحر بالحبس، وبأنه من أستأجر حُراً لا يستأجره وبأن الأجرة لا تتكرر بتسليم المستأجر، وبأن الحر لا يدخل تحت اليد بما يقابل هذه الوجوه فالمصلحة والحاجة الداعية إليه [ت].

(٢) قال الرافعي: «وحدّ المثلى ما تتماثل أجزاؤه في المنفعة، والقيمة من حيث الذات إلى آخره» أظهر ما قيل في تفسيره أنه الذي يحضره الكيل والوزن، ويجوز السلم فيه، وكذا الخبز إذا كان جواز السلم معتبراً في تفسير المثلى، وقد مرّ أن الأظهر منع السلم في الخبز فيكون الأظهر في الخبز غير ما ذكره [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإذا عاد إلى ذلك المكان لزمه المثل وأخذ القيمة» في رد المالك القيمة، وطلب المثل، وطلب الغاصب استرداد القيمة، وبذل المثل وجهان ذكر ناقلوها أنهما الوجهان المذكوران فيما إذا غرم القيمة لإعواز المثل ثم وجد المثل، وقد ذكرنا أن الأظهر منهما أنه يعود إلى المثل، وعلى ذلك جرى في الكتاب هناك، فإذن ما ذكره هنا خلاف الأظهر [ت].

(٤) قال الرافعي: «والمسلم إليه إذا انتقل لم يطالب، وفي مطالبته بالقيمة تردد» المسألة مذكورة في السَّلم، لكنه لم يحك الوجهين في المطالبة بالقيمة، وأجاب بأنه يطالبه [ت].

الحِنْطَةِ دَقِيقاً، فَالأَوْلَىٰ أَنْ يَتَخَيَّرَ المَالِكُ بَيْنَ المُطَالَبَةِ بِقِيمَةِ الرُّطَبِ[(١)] والدَّقِيقِ، أَوْ مِثْلِ التَّمْرِ وَالحِنْطَةِ؛ كَمَا لَوِ اتَّخَذَ مِنَ السِّمْسِمِ الشَّيْرَجَ، فَيُطَالِبُ، إِنْ شَاءَ، بِالسِّمْسِمِ أَوْ بِالشَّيْرَجِ، وَلَوْ عَدِمَ المِثْلَ إِلاَّ بِالأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الشِّرَاءُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ[(٢)]، أَمَّا المُتَقَوِّمَاتُ إِذَا تَلِفَتْ، تُضْمَنُ بِأَقْصَىٰ (ح) قِيمَتِهَا مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ إِلى التَّلَفِ، فَإِنْ أَبَقَ العَبْدُ، ضَمِنَ [ح][(٣)] في الحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ، فَإِذَا عَادَ، رُدَّتِ الْقِيمَةُ (ح) وَسُلِّمَ العَبْدُ، وَلِلْغَاصِبِ حَبْسُ العَبْدِ إِلَىٰ أَنْ تُرَدَّ القِيمَةُ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَنَازَعَا في تَلَفِ المَغْصُوبِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ [و][(٤)] لأَنَّهُ رُبَّمَا يَعْجزُ عَنِ البَيِّنَةِ وَهُوَ صَادِقٌ، فَإِنْ حَلَفَ، جَازَ طَلَبُ الْقِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ العَيْنُ بَاقِيَةً بِزَعْمِ الطَّالِبِ؛ لِلْعَجْزِ بِالحِلْفِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا في القِيمَةِ، أَوْ في صَفْقَةِ العَبْدِ [و][(٥)]، أَوْ في عَيْبٍ [ز][(٦)] يُؤَثِّرُ في القِيمَةِ ـ فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا في الثَّوْبِ الَّذي عَلَىٰ العَبْدِ؛ لأَنَّ العَبْدَ وَثَوْبَهُ في يَدِ الغَاصِبِ.

البَابُ الثَّاني في الطَّوَارِىءِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ

(الأَوَّلُ: في النُّقْصَانِ،) فَإِذَا غَصَبَ مَا قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَعَادَ إِلى دِرْهَمٍ، وَرَدَّهُ بِعَيْنِهِ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ الفَائِتَ رَغَبَاتُ النَّاسِ لاَ شيْءٌ مِنَ المَغْصُوبِ، وَإِنْ تَلِفَ، فَالْوَاجِبُ عَشَرَةٌ، وَهُوَ أَقْصَى الْقِيمَةِ، وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُهُ؛ كَالثَّوْبِ، إِذَا أَبْلاَهُ حَتَّىٰ عَادَ إِلىٰ نِصْفِ دِرْهَمٍ بَعْدَ رُجُوعِ الأَصْلِ إِلىٰ دِرْهَمٍ ضَمِنَ القَدْرَ الفَائِتَ وَهُوَ نِصْفُ الثَّوْبِ بِنِصْفِ أَقْصَى القِيمِ، وَهُوَ خَمْسَةٌ، وَرَدَّهَا مَعَ الثَّوْبِ البَالِي، وَلَوْ مَزَّقَ الثَّوْبَ خَرْقاً، لَمْ يَمْلِكْهُ [ح][(٧)] بَلْ يَرُدُّ الخرْقَ وَأَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ كَانَتِ الجِنَايَةُ لاَ تَقِفُ سِرَايَتُهَا إِلى الهَلاَكِ، كَمَا لَوْ بَلَّ الحِنْطَةَ؛ حَتَّىٰ تَعَفَّنَتْ، أَوْ اتَّخَذَ مِنْهَا هَرِيسَةً، أَوْ مِنَ التَّمْرِ وَالسَّمْنِ حَلْوَاءَ، فَنَصُّ الشَّافِعِيِّ رَحْمَةُ الله عَلَيْهِ ـ أَنَّ المَالِكَ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ المَعِيبَ، وَأَرْشَ النَّقْصِ، أَوْ يُطَالِبَ بِمِثْلِ أَصْلِ المَالِ؛ فَإِنَّ مَصِيرَهُ إِلى الْهَلاَكِ في حَقِّ مَنْ لاَ يُرِيدُهُ؛ فَكَأَنَّهُ هَالِكٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَهُوَ الْقِيَاسُ؛ أَنَّهُ

---

(١) قال الرافعي: «ولو اتخذ من الرطب تمراً! وقلنا: لا مثل للرطب، وللتمر مثل، إلى أن قال: فالأولى أن يتخير المالك من المطالبة بقيمة الرطب إلى آخره» هذا اختيار صاحب الكتاب، والذي يوجد الأصحاب في الصورة وجهان:
أحدهما: أنه يضمن مثل التمر، لأنه المضمون عند التلف مثلها وأشبههما أنه إن كان الرطب أكثر قيمة فعليه قيمته، وإن كان التمر أكثر قيمة أو استويا فعليه المثل. [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن عدم المثل إلا بأكثر من ثمن مثله لم يلزمه الشراء على الأظهر» هكذا ذكر صاحب الكتاب وجماعة، والأظهر عند آخرين منهم صاحب «التهذيب» والقاضي الروياني أنه يجب [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من أ.

لَيسَ لَهُ إلاَّ مَا بَقِيَ مِنْ مِلْكِهِ، وَأَرْشِ النَّقْصِ[1]. وَلَوْ جَنَى العَبْدُ المَغْصُوبُ جِنَايَةً قُتِلَ بِهَا قِصَاصاً، ضَمِنَ الغَاصِبُ لِلْمَالِكِ أَقْصَىٰ قِيمَتِهِ؛ إِذْ حَصَلَ الفَوَاتُ تَحْتَ يَدِهِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ الأَرْشُ بِرَقَبَتِهِ، ضَمِنَ الغَاصِبُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ؛ كَمَا يَضْمَنُ المَالِكُ، إِذَا مَنَعَ البَيْعَ، وَكَأَنَّ الغَاصِبَ مَانِعٌ، فَإِنْ تَلِفَ العَبْدُ في يَدِهِ، ضَمِنَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ الأَرْشَ، وَلِلْمَالِكِ القِيمَةَ، وَإِنْ سَلَّمَ القِيمَةَ إِلى المَالِكِ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ التَّعَلُّقُ بِهِ؛ لأَنَّهُ بَدَلُ عَبْدٍ تَعَلَّقَ بِهِ أَرْشُهُ، فَإِذَا أَخَذَهُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ رَجَعَ المَالِكُ عَلَى الغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَإِذَا نَقَلَ الغَاصِبُ التُّرَابَ مِنْ أَرْضِ المَالِكِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ التُّرَابِ بِعَيْنِهِ[2]، أَو رَدُّ مِثْلِهِ، أَوْ الأَرْشُ؛ لِتَسْوِيَةِ الحَفْرِ، وَالبَائِعُ إِذَا قَلَعَ أَحْجَارَهُ، يَكْفِيهِ تَسْوِيَةُ الحَفْرِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ الأَرْشُ، وَقِيلَ: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَٱلاكْتِفَاءُ بِالتَّسْوِيَةِ في المَوْضِعَيْنِ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَتَفَاوَتُ؛ بِخِلاَفِ بِنَاءِ الجِدَارِ بَعْدَ هَدْمِهِ، وَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ أَنْ يَنْقُلَ التُّرَابَ إِلىٰ مِلْكِهِ، إِلاَّ بِإِذْنِهِ، فَإِنْ مَنَعَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلاَّ إِذَا تَضَرَّرَ الغَاصِبُ بِهِ؛ لِتَضْيِيقِهِ مِلْكَهُ، أَوْ لِوُقُوعِهِ في شَارِعٍ يَحْذَرُ مِنَ التَّعَثُّرِ بِهِ ضَمَاناً، وَلَوْ حَفَرَ بِئْراً في دَارِهِ، فَلَهُ طَمُّهَا، وَإِنْ أَبَاهُ المَالِكُ (و) لِيَخْرُجَ عَنْ عُهْدَةِ ضَمَانِ التَّرَدِّي (ح)، فَإِنْ أَبْرَأَهُ (ح) المَالِكُ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ رِضَاهُ الطَّارِىءَ كَالرِّضَا المَقْرُونِ بِالحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، المَالِكُ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ رَضَاهُ الطَّارِىءَ كَالرِّضَا المَقْرُونِ بِالحَفْرِ، حَتَّى يَسْقُطَ الضَّمَانُ بِهِ، فَلاَ يَجُوزُ لَهُ الطَّمُّ بَعْدَ رِضَاهُ، وَإِذَا خَصَى العَبْدَ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ قِيمَتِهِ، فَإِنْ سَقَطَ ذَلِكَ العُضْوُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، فَلاَ شَيْءَ [و][3] [عَلَيْهِ][4]؛ لأَنَّهُ بِهِ تَزِيدُ قِيمَتُهُ، وَكَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ السِّمَنُ المُفْرِطُ، وَلَمْ يَنْقُصْ مِنَ القِيمَةِ، وَلَوْ عَادَ الزَّيْتُ بِالإِغْلاَءِ إِلى نِصْفِهِ، ضَمِنَ مِثْلَ نِصْفِهِ، وَإِنْ لَمْ تَنْقُصِ الْقِيمَةُ؛ لأَنَّ لَهُ مِثْلاً، وَكَذَا في إِغْلاَءِ العَصِيرِ، وَقَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: لاَ يَضْمَنُ في العَصِيرِ؛ لأَنَّ الذَّاهِبَ مَائِيَّةٌ غَيْرُ مُتَمَوَّلَةٍ؛ بِخِلاَفِ الزَّيْتِ، وَلَوْ

---

(١) قال الرافعي: «وفيه قول مخرج وهو القياس أنه ليس له إلاَّ ما بقى من ملكه وأرش النقص» وصف القول بكونه مخرجاً مما يختص به صاحب الكتاب، وقد نقلوه عن نصه في رواية الربيع وفي السياق إشعار بترجيح هذا القول، وقد رجحه جماعة، ومنهم من رجح غيره. [ت].

(٢) وإذا نقل الغاصب التراب من أرض المالك، فعليه رد التراب بعينه إلى آخره» الذي يوجد للأصحاب أن الغاصب إذا رد التراب لا يجب عليه تسوية الأرض، وإعادة الهيئة التي كانت، نعم يجب عليه أرش النقصان الحاصل بالحفر، وحكوا عن النص فيما إذا باع أرضاً فيها أحجار مدفونة فنقلها أنه يلزمه تسوية الأرض، وذكروا فيها طريقين أحدهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً.
أحدهما: أن الواجب في الصورتين أرش النقصان؛ لأن إلزام التسوية مقابلة فعل مثله، فصار كما إذا هدم جداراً لا يكلف إعادته.
والثاني أن الواجب إعادة الأرض إلى ما كانت، فإنه يضمن بالمثل، وهو أولى من التضمين بالقيمة.
والثاني: تقرير النصين، وفرق بينهما بأنه الغاصب متعدٍ فغلظ الأمر عليه بإيجاب الأرش والأظهر أنه مطالب بإعادة تلك الهيئة ثم إن بقى نقصان، وجب الأرش أيضاً، ولفظ الكتاب يوهم انصراف النصين والطريقين إلى أن الواجب مجرد التسوية، أم يجب الأرش مع التسوية، فإن أجرى على ظاهره كان صاحب الكتاب منفردا بنقله وإلا فهو مؤول على ما ذكروه، وقد ذكرت طريقة التأويل في «الشرح الكبير» [ت].

(٣) سقط من أ.

(٤) سقط من أ.

هُزِلَتِ الجَارِيَةُ، ثُمَّ سَمِنَتْ، أَوْ نَسِيَ الصَّنْعَةَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ، أَوْ أَبْطَلَ صَنْعَةَ الإِنَاءِ، ثُمَّ أَعَادَ مِثْلَهُ ـ فَفِي حُصُولِ الجَبْرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعَادَ صَنْعَةً أُخْرَىٰ، فَلاَ يَنْجَبِرُ أَصْلاً، وَلَوْ غَصَبَ عَصِيراً، فَصَارَ خَمْراً، ضَمِنَ مِثْلَ الْعَصِيرِ؛ لِفَوَاتِ المَالِيَّةِ، وَلَوْ صَارَ خَلاًّ، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَرُدُّ مَعَ أَرْشِ النُّقْصَانِ، إِنْ كَانَ الخَلُّ أَنْقَصَ قِيمَةً، وَقِيلَ: يُغَرَّمُ مِثْلَ العَصِيرِ، وَيَرُدُّ الخَلَّ، وَهُوَ رِزْقٌ جَدِيدٌ كَالسِّمَنِ العَائِدِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِي البَيْضِ، إِذَا تَفَرَّخَ، وَالبَذْرِ، إِذَا زُرِعَ، وَالأَصَحُّ ٱلاكْتِفَاءُ (ح ز) بِهِ؛ فَإِنَّهُ ٱسْتِحَالَةٌ إِلى زِيَادَةٍ، وَلَوْ غَصَبَ خَمْراً، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، أَوْ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ، فَالأَصَحُّ أَنَّ الخَلَّ (ح) وَالْجِلْدَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ، وَقِيلَ: بَلْ لِلْغَاصِبِ؛ فَإِنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ مِمَّا لاَ مَالِيَّةَ لِلْمَالِكِ فِيهِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي الزِّيَادَةِ) فَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً، فَطَحَنَهَا، أَوْ ثَوْباً فَقَصَّرَهُ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ طِيناً، فَضَرَبَهُ لَبِناً، أَوْ شَاةً، فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا ـ لَمْ يَمْلِكْ (ح) شَيئاً مِنْ ذَلِكَ، بَلْ يَرُدُّهُ عَلَىٰ حَالِهِ، وَأَرْشَ النَّقْصِ، إِنْ نَقَصَ، وَإِنْ غَصَبَ نُقْرَةً، فَصَاغَهَا حُلِياً، رَدَّهَا كَذلِكَ، وَلَوْ كَسَرَهُ ـ ضَمِنَ الصَّنْعَةَ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ جِهَتِهِ؛ لأَنَّهَا صَارَتْ تَابِعَةً لِلنُّقْرَةِ، فَإِنْ أَجْبَرَهُ المَالِكُ عَلَىٰ رَدِّهِ إِلى النُّقْرَةِ، فَلَهُ ذَلِكَ وَلاَ يَضْمَنُ أَرْشَ الصَّنْعَةِ، وَيَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ أَصْلِ النُّقْرَةِ بِالْكَسْرِ، وَلَوْ غَصَبَ ثَوْباً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ وَصَبَغَهُ بِصِبْغٍ قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ، فَهُمَا شَرِيكَانِ، فَيُبَاعُ وَيُقَسَّمُ الثَمَنُ بَيْنَهُمَا، فَإِنْ وُجِدَ زَبُونٌ يَشْتَرِي بِثَلاثِينَ، صُرِفَ إِلىٰ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَإِنْ عَادَ الثَّوْبُ إِلىٰ خَمْسَةَ عَشَرَ بِالصِّبْغِ حُسِبَ النُّقْصَانُ عَلى الصِّبْغِ، وَإِنْ عَادَ إِلىٰ ثَمَانِيَةٍ، ضَاعَ الصِّبْغُ [وَغُرِّمَ][1] الغَاصِبُ دِرْهَمَيْنِ؛ وَكَذَا القَوْلُ فِي ثُبُوتِ الشَّرِكَةِ، إِذَا طَيَّرَ الرِّيحُ الثَّوْبَ إِلى إِجَانَةِ صَبَّاغٍ، أَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ المَغْصُوبَ بِصِبْغٍ مَغْصُوبٍ مِنْ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَبِلَ الصِّبْغُ الفَصْلَ، أُجْبِرَ الغَاصِبُ عَلَىٰ فَصْلِهِ؛ كَمَا يُجْبَرُ عَلَىٰ قَلْعِ الزَّرْعِ وَالغِرَاسِ وَالبِنَاءِ، وَإِنْ نَقَصَ زَرْعُهُ بِهِ، وَقَالَ ٱبْنُ سُرَيْجٍ: لاَ يُجْبَرُ عَلَىٰ فَصْلِ الصِّبْغِ، إِنْ كَانَ يَضِيعُ بِالْفَصْلِ، أَوْ لاَ تَفِي قِيمَتُهُ بِمَا يَحْدُثُ فِي الثَّوْبِ مِنْ نُقْصَانٍ؛ بِسَبَبِ الفَصْلِ، وَمَهْمَا طُولِبَ بِالْفَصْلِ، وَكَانَ يَسْتَضِرُّ بِهِ، فَلَوْ تَرَكَهُ عَلَىٰ المَالِكِ، أُجْبِرَ عَلَىٰ قَبُولِهِ فِي وَجْهٍ؛ كَالنَّعْلِ فِي الدَّابَّةِ المَرْدُودَةِ بِالْعَيْبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ الإِجْبَارُ عَلَىٰ القَبُولِ، وَلَوْ بَذَلَ المَالِكُ قِيمَةَ الصِّبْغِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَ عَلَيْهِ (ح و)؛ فَإِنَّ بَيْعَ الثَّوْبِ لِلْخَلاَصِ مِنَ الشَّرِكَةِ سَهْلٌ، بِخِلاَفِ المُعِيرِ يَتَمَلَّكُ بِنَاءَ المُسْتَعِيرِ بِبَدَلٍ؛ لأَنَّ بَيْعَ العَقَارِ عَسِيرٌ، وَمَهْمَا رَغِبَ المَالِكُ فِي بَيْعِ الثَّوْبِ، أُجْبِرَ الغَاصِبُ عَلَىٰ بَيْعِ الصِّبْغِ؛ لِيَصِلَ كُلُّ وَاحِدٍ إِلى الثَّمَنِ، فَإِنْ رَغِبَ الغَاصِبُ، فَفِي إِجْبَارِ المَالِكِ وَجْهَانِ، وَإِذَا غَصَبَ زَيْتاً وَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ كَالإِهْلاَكِ، فَيَضْمَنُ المِثْلَ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَتَخْرِيجُ الأَصْحَابِ أَنْ لاَ ضَمَانَ؛ لأَنَّهُ لَوْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ، فَهُوَ مُشْتَرَكٌ، وَإِنْ خَلَطَهُ بِالأَجْوَدِ أَوْ بِالأَرْدَإِ، فَقَوْلاَنِ؛ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ هَالِكٌ، غُرِّمَ مِثْلَهُ مِنْ أَيْنَ شَاءَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَنَّهُ مُشْتَرَكٌ، فَيُبَاعُ الكُلُّ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ نِسْبَةِ القِيمَةِ، وَلاَ يُقْسَمُ الزَّيْتُ (و) [بِنَفْسِهِ][2] عَلَىٰ تَفَاوُتٍ، فَيُؤَدِّي إِلى الرِّبَا، وَخَلْطُ الدَّقِيقِ بِالدَّقِيقِ كَخَلْطِ الزَّيْتِ بِالزَّيْتِ، وَخَلْطُ الزَّيْتِ بِالشَّيْرَجِ أَوْلَىٰ بِجَعْلِهِ إِهْلاَكاً، وَخَلْطُ الحِنْطَةِ بِالشَّعِيرِ لَيْسَ بِإِهْلاَكٍ، بَلْ يَلْزَمُهُ الفَصْلُ بِٱلالْتِقَاطِ، وَلَوْ غَصَبَ سَاجَةً وَأَدْرَجَهَا فِي بِنَائِهِ،

---

(١) من ب: وضمن.

(٢) من ط: بعينه.

لَمْ يَمْلِكْ، بَلْ يُرَدُّ (ح) عَلَىٰ مَالِكِهِ، وَإِنْ أَدَّىٰ إِلى هَدْم بِنَائِهِ، وَإِنْ أُدْرِجَ في سَفِينَةٍ، لَمْ يُنْزَعْ إِنْ كَانَ في النَّزْعِ إِهْلاَكُ الغَاصِبِ، أَوْ إِهْلاَكُ حَيَوَانٍ مُحْتَرمٍ، أَوْ إِهْلاَكُ مَالٍ لِغَيْرِهِ، وَلَكِنْ يُغَرَّمُ القِيمَةَ في الحَالِ؛ لِلْحَيْلُولَةِ إِلى أَنْ يَتَيَسَّرَ الفَصْلُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِلاَّ مَالُ الغَاصِبِ، فَفِي جَوَازِ النَّزْعِ وَجْهَانِ، وَكَذا لَوْ غَصَبَ خَيْطاً، وَخَاطَ بِهِ جُرْحَ آدَمِيٍّ، أَوْ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ، وَكَانَ في نَزْعِهِ خَوْفُ هَلاَكٍ ـ لَمْ يُنْزَعْ؛ إِذْ يَجُوزُ الغَصْبُ بِمِثْلِ هَذَا القَدْرِ ٱبْتِدَاءً، بَلْ يُغَرَّمُ قِيمَتَهُ، فَإِنْ مَاتَ المَجْرُوحُ أَوِ ٱرْتَدَّ، فَفِي النَّزْعِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ فِيهِ مُثْلَةً وَفِي الحَيَوَانِ المَأْكُولِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ ذَبْحٌ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ، وَيُنْزَعُ عَنِ الخِنْزِيرِ وَالكَلْبِ العَقُورِ؛ إِذَ لا حُرْمَةَ لَهُمَا، وَلَوْ أَدْخَلَ فَصِيلاً في بَيْتِهِ، أَوْ دِيناراً في مِحْبَرَتِهِ، وَعَسُرَ إِخْرَاجُهُ ـ كُسِرَ عَلَيْهِ؛ تَخْلِيصاً لِلْمَالِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِفِعْلِهِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ المُخَلِّصَ مَالُهُ يُغَرَّمُ أَرْشَ النَّقْصِ، وَإِنْ غَصَبَ فَرْدَ خُفٍّ قيمة الكُلِّ عَشَرَةٌ، وَقِيمَةُ الفَرْدِ ثَلاثَةٌ، ضَمِنَ سَبْعَةً[١]؛ لأَنَّ البَاقِي ثَلاثَةٌ، وَقِيلَ: ثَلاثَةٌ؛ لأَنَّهُ المَغْصُوبُ، وَقِيلَ: خَمْسَةٌ؛ كَمَا لَوْ أَتْلَفَ غَيْرُهُ الفَرْدَ الآخَرَ؛ تَسْوِيَةً بَيْنَهُمَا.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي تَصَرُّفَاتِ الغَاصِبِ) فَإِذَا بَاعَ الجَارِيَةَ المَغْصُوبَةَ، ووَطِئَهَا المُشْتَرِي، وَهُوَ عَالِمٌ، لَزِمَهُ الحَدُّ وَالمَهْرُ (ح)، إِنْ كَانَتْ مُسْتَكْرَهَةً، وَإِنْ كَانَتْ رَاضِيَةً، فَوَجْهَانِ[٢]؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: لاَ مَهْرَ لِبَغِيٍّ[٣]، وَلَكِنَّ المَهْرَ لِلسَّيِّدِ، فَيُشْبِهُ أَلاَّ يُؤَثِّرَ رِضَاهَا، وَفِي مُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِهَذَا المَهْرِ تَرَدُّدٌ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ البُضْعِ لاَ تَدْخُلُ تَحْتَ الغَصْبِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً، لَزِمَهُ المَهْرُ، وَلاَ يَجِبُ إِلاَّ مَهْرٌ وَاحِدٌ بِوَطَآتٍ، إِذا ٱتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ، وَفي تَعَدُّدِ الوَطْءِ بِٱلاسْتِكْرَاهِ تَرَدُّدٌ في تَعَدُّدِ المَهْرِ، أَمَّا الوَلَدُ فهو رَقِيقٌ لاَ نَسَبَ لَهُ، إِنْ كَانَ عَالِماً، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً، ٱنْعَقَدَ عَلَى الحُرِّيَّةِ وَضَمِنَ المُشْتَرِي قِيمَتَهُ، وَرَجَعَ بِهِ عَلَىٰ الغَاصِبِ؛ إِذِ الشِّرَاءُ لاَ يُوجِبُ ضَمَانَ الوَلَدِ[٤]، وَإِنِ ٱنْفَصَلَ الوَلَدُ مَيِّتاً، فَلاَ ضَمَانَ (و)؛

---

(١) قال الرافعي: «ولو غصب فرد خف قيمة الكل عشرة، وقيمة الفرد ثلاثة ضمّن سبعة» سياق الكتاب يشعر بترجيح هذا الوجه، والأظهر عند الإمام وصاحب «التهذيب» أنه يضمن خمسة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن كانت راضية فوجهان» قيل هما قولان.

(٣) قال الرافعي: «لقوله ﷺ: «لا مَهْرَ لبغي» روى الشافعي عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي مسعود الأنصاري أن النبي ـ ﷺ ـ «نهى عن مَهْر البغي وثمن الكلب وحلوان الكاهن وأخرجه البُخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك هذا هو المشهور وقوله: «لا مهر لبغي» لا ذكر له [ت].
والحديث أخرجه البخاري (٤/٤٢٦) كتاب البيوع: باب ثمن الكلب حديث (٢٢٣٧) ومسلم (٣/١١٩٨) كتاب المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي حديث (٣٩/١٥٦٧) وأبو داود (٣/٧٥٣) كتاب البيوع باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (٣٤٨١) والترمذي (٣/٥٧٥) كتاب البيوع: باب ما جاء في ثمن الكلب حديث (١٢٧٦) والنسائي (٧/٣٠٩) كتاب البيوع: باب بيع الكلب وابن ماجه (٢/٧٣٠) كتاب التجارات: باب النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن حديث (٢١٥٩) وأحمد (٤/١١٨، ١١٩، ١٢٠) والدارمي (٢/١٧٠ ـ ١٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/٥١) والبيهقي (٦/١٢٦) والبغوي في «شرح السنة» (٤/٢١٥ ـ بتحقيقنا) من حديث أبي مسعود البدري قال: نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) قال الرافعي: «وضمن المشتري قيمته، فيرجع بها على الغاصب إذ الشراء لا يوجب ضمان الولد» هذا معاد في جملة ما يرجع به وما لا يرجع على الأثر، وفي ذكره هناك كفاية [ت].

لأَنَّ الحَيَاةَ لَمْ تَتَيَقَّنْ، وَإِنْ سَقَطَ مَيِّتاً بِجِنَايَةِ جَانٍ، يَجِبُ الضَّمَانُ؛ لأَنَّهُ ٱنْفَصَلَ مَضْمُوناً، وَقَدْ قَدَّرَ الشَّارِعُ حَيَاتَهُ، وَضَمَانُهُ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ، وَقِيلَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: يَجِبُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ عُشْرِ قِيمَةِ الأُمِّ أَوْ الْغُرَّةِ (و ح)، إِذْ وَجَبَ الضَّمَانُ بِسَبَبِهَا؛ فَلاَ يَزِيدُ عَلَيْهَا، وَيَضْمَنُ الْمُشْتَرِي [ح][1] أُجْرَةَ الْمَنْفَعَةِ الَّتِي فَاتَتْ تَحْتَ يَدِهِ، وَمَهْرَ الْمِثْلِ عِنْدَ الوَطْءِ، وَقِيمَةَ ٱنْعِقَادِهِ حُرّاً، وَيَرْجِعُ بِكُلِّ ذَلِكَ عَلَى الغَاصِبِ، مَهْمَا كَانَ جَاهِلاً[2]، وَيُغَرَّمُ قِيمَةَ العَيْنِ، إِذَا تَلِفَتْ، وَلاَ يَرْجِعُ؛ وَكَذَا الْمُتَزَوِّجُ مِنَ الغَاصِبِ لاَ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ، وَهَلْ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ مَنْفَعَةٍ ٱسْتَوْفَاهَا؟ فِيهِ قَوْلاَ الْغُرُورِ، وَلَوْ بَنَىٰ، فَقَلَعَ بِنَاءَهُ، فَالأَوْلَىٰ أَنْ يَرْجِعَ بِأَرْشِ النَّقْصِ، وَلَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، نَصُّ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ [و][3]؛ لأَنَّ العَقْدَ لاَ يُوجِبُ ضَمَانَ الأَجْزَاءِ؛ بِخِلاَفِ الجُمْلَةِ، وَكَذَا إِذَا تَعَيَّبَ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي الأَرْشُ، وَلَو ٱشْتَرَىٰ عَبْداً لِجَارِيَةٍ، وَرَدَّ الجَارِيَةَ بِعَيْبٍ، وَبِالْعَبْدِ عَيْبٌ حَادِثٌ، لَزِمَهُ قَبُولُ العَبْدِ أَوْ طَلَبُ قِيمَتِهِ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ الأَرْشِ مَعَ العَبْدِ؛ وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ الجُزْءِ وَالجُمْلَةِ، وَنُقْصَانُ الْوِلاَدَةِ لاَ يُجْبَرُ (ح) بِالْوَلَدِ؛ فَإِنَّ الوَلَدَ زِيَادَةٌ جَدِيدَةٌ.

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) قال الرافعي: «ويضمن المشتري أجرة المنفعة التي فاتت تحت يده إلى قوله: ويرجع بكل ذلك على الغاصب مهما كان جاهلاً» هذا أحد القولين في الممر، والأظهر أنه لا يرجع [ت].

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ[1]، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَلُ: فِي أَرْكَانِ ٱلاسْتِحْقَاقِ

وَهِيَ ثَلَاثَةٌ: المَأْخُوذُ، وَالآخِذُ، وَالمَأْخُوذُ مِنْهُ:

الأَوَّلُ: المَأْخُوذُ، «وَهُوَ كُلُّ عَقَارٍ ثَابِتٍ مُنْقَسِمٍ»

ٱحْتَرَزْنَا بِـ «العَقَارِ» عَنِ المَنْقُولِ؛ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ لِلشَّرِيكِ؛ لِخِفَّةِ الضَّرَرِ فِيهِ.

وَاحْتَرَزْنَا بِـ «التَّأْنِيثِ» عَنْ حُجْرَةٍ عَالِيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مَبْنِيَّةٍ عَلَىٰ سَقْفٍ لِصَاحِبِ السُّفْلِ؛ فَإِنَّهُ لَا أَرْضَ لَهَا؛ فَلَا ثَبَاتَ، فَإِنْ كَانَ السَّقْفُ لِشُرَكَاءِ العُلُوِّ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّ السَّقْفَ فِي الهَوَاءِ؛ فَلَا ثَبَاتَ لَهُ.

وَٱحْتَرَزْنَا بِـ «الْمُنْقَسِمِ» عَنِ الطَّاحُونَةِ، وَالحَمَّامِ، وَبِئْرِ المَاءِ، وَمَا لَا يَقْبَلُ القِسْمَةَ إِلَّا بِإِبْطَالِ مَنْفَعَتِهِ المَقْصُودَةِ مِنْهُ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا؛ (ح و)؛ إِذْ لَيْسَ فِيهَا ضَرَرُ مُؤْنَةِ ٱلاسْتِقْسَامِ، وَتَضَايُقِ المِلْكِ بِالْقِسْمَةِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الآخِذُ) وَهُوَ كُلُّ شَرِيكٍ بِالْمِلْكِ، فَلَا شُفْعَةَ (ح) لِلْجَارِ عِنْدَنَا، وَإِنْ كَانَ مُلَاصِقاً

---

(١) الشفعة لغة الضم؛ شفعت الشيء؛ ضممته إلى غيره.. ومناسبة هذا المعنى الشرعي أن الشريك يضم نصيب شريكه إلى نصيبه.

وقيل: من الشفع ضد الوتر؛ لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته، فيصيران شفعاً، وقد كانت حصته وتراً..

وقيل من الشفاعة؛ لأن الرجل في الجاهلية كان إذا أراد بيع داره أتاه شريكه، فشفع إليه فيما باع، فشفعه وجعله أولى به من غيره، وهذا قول محمد بن قتيبة في «غريب الحديث» وفي «المصباح»: «شفعت الشيء شفعاً من باب نفع ضممته إلى الفرد، وشفعت الركعة جعلتها ثنتين، ومن هنا اشتقت الشفعة، وهي مثال غرفة؛ لأن صاحبها يشفع ماله بها، وهي اسم للملك المشفوع، مثل اللُّقمة اسم للشيء الملقوم، وتستعمل بمعنى التَملك لذلك الملك، ومنه قولهم: «من ثبت له شفعة» فأخر الطلب بغير عُذر، بطلت شفعته، ففي هذا المثال جمع بين المعنيين، فإن الأولى للمال، والثانية للتملك.

ينظر: الصحاح ٣/ ١٢٣٨، المغرب ٢٥٣، المصباح المثير ١/ ٤٨٥.

واصطلاحاً:

عرَّفها الحنفية بأنها: ضمُّ ملك البائع إلى ملك الشفيع، وتثبت للشفيع بالثمن الذي بيع به رضي المتبايعان أو شرطا.

عرفها الشّافعية بأنها: حقّ تملك قهري يثبت للشّريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك يعوض.

عرَّفها المالكية بأنها: استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه.

عرفها الحنابلة بأنها: استحقاق انتزاع الإنسان حصَّة شريكه من مشتريها بمثل ثمنها.

انظر: الاختيار ٢/ ٥٦، حاشية ابن عابدين ٥/ ١٣٧، فتح القدير: ٩/ ٣٦٨، المبسوط ١٤/ ٩٠، حاشية الجبيرمي ٣/ ١٤٥، منح الجليل ٣/ ٥٨٢، الانصاف ٦/ ٢٥٠، الكافي ٢/ ٤١٦.

[و][1]، وَتَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ، وَإِنْ كَانَ كَافِراً، فَإِنْ شَارَكَ بِحِصَّةٍ مَوْقُوفَةٍ، وَقُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ - فلاَ شُفْعَةَ، وَإِلاَّ فَهُوَ بِنَاءٌ عَلَىٰ أَنَّهُ، هَلْ يَجُوزُ إِفْرَازُ الوَقْفِ عَنِ المِلْكِ، وَالشَّرِيكُ في المَمرِّ المُنْقَسِمِ يَأْخُذُ المَمرَّ بِالشُّفْعَةِ[2]، إِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي طَرِيقٌ آخَرُ إِلىٰ دَارِهِ، وَإِلاَّ فَيَأْخُذُ بِشَرْطِ أَنْ يُمَكِّنَهُ مِنَ ٱلاجْتِيَازِ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ، وَقِيلَ: لاَ يَأْخُذُ، وَإِنْ مَكَّنَ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المَأْخُوذُ مِنْهُ)، وَهُوَ: «كُلُّ مَنْ تَجَدَّدَ مِلْكُهُ اللاَّزِمُ بِمُعَاوَضَةٍ».

ٱحْتَرَزْنَا بِـ «التَّجَدُّدِ» عَنْ رَجُلَيْنِ ٱشْتَرَيَا دَاراً، فَلاَ شُفْعَةَ لأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ؛ إِذْ لاَ تَجَدُّدَ لأَحَدِهِمَا، وَٱحْتَرَزْنَا بِـ «اللاَّزِمِ» عَنِ الشِّرَاءِ في زَمَانِ الخِيَارِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُؤْخَذُ، إِنْ كَانَ لِلْبَائِعِ خِيَارٌ؛ لأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِهِ، وَلاَ حَقَّ لِلشَّفِيعِ عَلَى البَائِعِ، وَإِنْ كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ، فَطَرِيقَانِ[3]:

أَحَدُهُمَا: لا؛ لأَنَّ العَقْدَ بَعْدُ لَمْ يَسْتَقِرَّ.

وَالثَّانِي: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا لَوْ وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْباً، وَأَرَادَ رَدَّهُ، وَقَصَدَ الشَّفِيعُ أَخْذَهُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَىٰ، وَقَدْ تَقَابَلَ الحَقَّانِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]، وَكَذَا الخِلاَفُ في تَزَاحُمِ الشَّفِيعِ، وَالزَّوْجِ، إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيسِ عَلَى الشِّقْصِ المَمْهُورِ[5]، وَٱحْتَرَزْنَا بِـ «المُعَاوَضَةِ» عَنْ مِلْكٍ حَصَلَ بِهِبَةٍ أَوْ إِرْث أو رَجَعَ بِإِقَالَةٍ (ح و)، أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ، فَلاَ شُفْعَةَ في شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَتَثْبُتُ (ح و)[6] [بِهِ] الشُّفْعَةُ فِيمَا جُعِلَ أُجْرَةً في إِجَارَةٍ، أَوْ صَدَاقاً في نِكَاحٍ، أَوْ عِوَضاً في كِتَابَةٍ، أَوْ خُلْعٍ عَنْ دَمِ عَمْدٍ، أَوْ عَنْ مُتْعَةِ نِكَاحٍ، وَلَوْ بَذَلَ المُكَاتَبُ شِقْصاً عِوَضاً عَنْ نُجُومِهِ، ثُمَّ عَجَزَ وَرَقَّ فَفِي الشُّفْعَةِ خِلاَفٌ إِذْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ عِوَضاً، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ بِشِقْصٍ، إِنْ خَدَمَتْ أَوْلاَدَهُ شَهْراً، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ وَالمُعَاوَضَةِ، وَلَوْ ٱشْتَرى الوَصِيُّ لِلطِّفْلِ، وَهُوَ شَرِيكٌ، أَخَذَ [و][7] بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ بَاعَ شِقْصَ الطِّفْلِ، لَمْ يَأْخُذْهُ [و][8]؛ لأَنَّهُ مُتَّهَمٌ كَمَا لَوْ بَاعَ مِنْ نَفْسِهِ، وَالأَبُ يَأْخُذُ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ، وَلِذَلِكَ يَبِيعُ مِنْ نِفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ في الدَّارِ شَرِكَةٌ أُخْرَىٰ قَدِيمَةٌ، فَيَتْرُكُ (ح و)[9] عَلَيْهِ مَا يَخُصُّهُ لَوْ كَانَ المُشْتَرِي غَيْرَهُ، وَلَوْ بَاعَ المَرِيضُ شِقْصاً يُسَاوِي أَلْفَيْنِ بِأَلْفٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَالوَارِثُ شَرِيكٌ - فَلاَ يَأْخُذُ

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «والشريك في الممر المنقسم يأخذ بالشفعة إلى آخره» الممر والأصح عند الأصحاب الوجه المذكور آخراً، وهو أنه لا يأخذ الممر بالشفعة وإن مكن وسياق الكتاب يشعر بترجيح غيره [ت].

(٤) قال الرافعي: «وإن كان للمشتري وحده فطريقان إلى آخرها» هكذا حكى الإمام وصاحب الكتاب، ولم يذكر عامة الأصحاب في المسألة إلاَّ قولين، وذكروا أنهما منقوصان [ت].

(٥) قال الرافعي: «كما لو وجد بالشقص عيباً وأراد ردّه.. إلى قوله فيه قولان» يقال: هما وجهان [ت].

(٦) قال الرافعي: «وكذا الخلاف في تزاحم الشفيع والخروج إذا طلق قبل المسيس على الشقص الممهور الحق الصورة بالصورة التي حكى فيها القولين، والمشهور في الصورة وجهان [ت].

(٧) سقط من ط.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

بالشُّفْعَةِ[1]؛ لأَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهِ المُحَابَاةَ، وَقِيلَ: يَأْخُذُ؛ لأَنَّ المُحَابَاةَ مَعَهُ لَيْسَتْ مِنَ المَرِيضِ، وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ البَيْعُ؛ لِتَنَاقُضِ الإِثْبَاتِ وَالنَّفْيِ جميعاً، وَقِيلَ: يَأْخُذُ الوَارِثُ بِقَدْرِ قِيمَةِ الأَلْفِ، وَالبَاقِي يَبْقَىٰ لِلْمُشْتَرِى مَجَاناً، وَلَوْ تَسَاوَقَ شَرِيكَانِ إِلَىٰ مَجْلِسِ الحُكْمِ، وَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ؛ أَنَّ شِرَاءَ الآخرِ مُتَأَخِّرٌ وَلَهُ الشُّفْعَةُ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ كُلِّ واحِدٍ في عِصْمَةِ مِلْكِهِ عَنِ الشُّفْعَةِ، فَإِنْ تَحَالَفَا أَوْ تَنَاكَلاَ، تَسَاقَطَا، وَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الآخَرُ، قُضِي لِمَنْ حَلَفَ.

البَابُ الثَّاني في كَيْفِيَّةِ الأَخْذِ

وَالنَّظَرُ في أَطْرَافٍ ثَلاَثَةٍ:

الأَوَّلُ: فِيمَا لا يَمْلِكُ بِهِ، فَلاَ يَمْلِكُ بِقَوْلِهِ: أَخَذْتُ وَتَمَلَّكْتُ، وَلَكِنْ يَمْلِكُ بِتَسْلِيمِ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ المُشْتَرِي بِهِ، أَوْ بِتَسْلِيمِ المُشْتَرِي الشِّقْصَ إِلَيْهِ؛ رِضاً بَكَوْنِ الثَّمَنِ في ذِمَّتِهِ، وَهَلْ يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ رِضَا المُشْتَرِي دُونَ التَّسْلِيمِ، أَوْ بِقَضَاءِ القَاضِي لَهُ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَ الطَّلَبِ، أَوْ بِمُجَرَّدِ الإِشْهَادِ عَلَى الطَّلَبِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و)؛ وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ[2]، وَهَلْ يَلْتَحِقُ هَذَا التَّمْلِيكُ بِالشِّرَاءِ في ثُبوتِ خِيَارِ المَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ، وَٱمْتِناعِ التَّصَرُّفِ في الشِّقْصِ قَبْلَ القَبْضِ، وَٱمْتِنَاعِ التَّمَلُّكِ دُونَ رُؤْيَةِ الشِّقْصِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يُشْبِهُ البَيْعَ في كَوْنِهِ مُعَاوَضَةً، وَيُخَالِفُهُ في أَنَّهُ لاَ تَرَاضِي فِيهِ.

[الطَّرَفُ الثَّاني][3]: فِيمَا يَبْذُلُ مِنَ الثَّمَنِ، وَعَلَى الشَّفِيعِ بَذْلُ مِثْلَ مَا بَذَلَهُ المُشْتَرِي، إِنْ كَانَ مِثْلِيّاً، أَوْ قِيمَةِ [و][4] يَوْم العَقْدِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَواتِ القِيمِ، فَيَبْذُلُ في المُهُورِ وَمَا عَلَيْهِ الخُلْعُ قِيمَة [و م][5] البُضْعِ، وَفي عِوَضِ الكِتَابَةِ قِيمَةَ النُّجُومِ [و م][6]، وَفي عِوَضِ المُتْعَةِ قِيمَةَ المُتْعَةِ [و م][7]، وَفِي الصُّلْحِ عَنِ الدَّمِ قِيمَة الدَّمِ [و م][8]، وَإِنْ بَاعَ بِأَلْفٍ إِلى سَنَةٍ، فَإِنْ شَاءَ، عَجَّلَ في الحَالِ الأَلْفَ وَأَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ، نَبَّهَ عَلَى الطَّلَبِ (و)، وَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ إِلى مُضِيِّ السَّنَةِ، وَرَوَىٰ حَرْمَلَةُ[9] قَوْلاً؛ أَنَّهُ

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «لو باع المريض شقصاً يساوي ألفين بألف من أجنبي، والوارث شريك فلا يأخذ بالشفعة إلى آخره» النظم يرجح المنع من الآخذ بالشفعة، والأصح عند الأكثرين [ت].

(٣) قال الرافعي: «وهل يملك بمجرد رضا المشتري دون التسليم أو بقضاء القاضي له بالشفعة عند الطلب أو بمجرد الإشهاد على الطلب فيه خلاف والأظهر أنه لا يملك» الأظهر عند أكثر الأصحاب أنه يملك إذا رضى يكون الثمن في ذمة الشفيع، وكذا فيما إذا قضى القاضي له بالشفعة [ت].

(٤) من أ: الثانية.

(٥) سقط من أ.

(٦) من ب (م).

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يَأْخُذُ (ح) بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عَلَيْهِ؛ كَمَا أَخَذَهُ المُشْتَرِي.

وَحَكَى ٱبْنُ سُرَيْجٍ؛ أَنَّهُ يَأْخَذُ بِعِوضٍ (م) يُسَاوِي أَلْفاً إِلَىٰ سَنَةٍ، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ شِقْصاً وَسَيْفاً بِأَلْفٍ، أَخَذَ، (م) الشِّقْصَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ؛ بِٱعْتِبَارِ قِيمَةِ يَوْمِ العَقْدِ، ثُمَّ لا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي فِيمَا فُرِّقَ [عَلَيْهِ][1] مِنَ الصَّفْقَةِ، وَلَوْ تَعَيَّبَتِ الدَّارُ بِٱضْطِرابِ سَقْفِهَا، أَخَذَ [المَعِيبَ][2] بِكُلِّ الثَّمَنِ؛ كَمَا يأْخُذُ المُشْتَرِي مِنَ البَائِعِ، إِذَا عَابَ المَبِيعَ قَبْلَ القَبْضِ، وَإِنْ تَلِفَ الجِدَارُ مَعَ بَعْضِ العَرْصَةِ؛ بِأَنْ تَغْشَّاهُ السَّيْلُ ـ أَخَذَ البَاقِي بِحِصَّتِهِ، وإِنْ بَقِي تَمَامُ العَرْصَةِ، وَٱحْتَرَقَتِ السُّقُوفُ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهَا كَأَطْرَافِ العَبْدِ، أَخَذَ (م) بِالكُلِّ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَحَدِ العبْدَيْنِ، أَخَذَ بِحِصَّتِهِ [مِنَ الثَّمَنِ][3]، وَإِنْ كَانَ النَّقْضُ بَاقِياً، فَهُوَ مَنْقُولٌ؛ فَفِي بَقَاءِ الشُّفعَةِ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]؛ (و)؛ لأَنَّهُ لَوْ قَارَنَ ٱلابْتِدَاءَ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَى حَقُّ الشَّفِيعِ فِيهِ، فَيَأْخُذُ المُنْهَدِمَ مَعَ النَّقْضِ بِكُلِّ الثَّمَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَبْقَى الْحَقُّ فِيهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الجِدَارُ كَأَحَدِ العَبْدَيْنِ، أَخَذَ البَاقِي بِحِصَّتِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: كَأَطْرَافِ العبْدِ، فَقَوْلاَنِ؛ إِذْ يَبْعُدُ أَنْ يَفُوزَ المُشْتَرِي بِشيءٍ مَجَّاناً، وَلَوْ ٱشْتَرَى الشِّقْصَ بِأَلْفٍ ثُمَّ حَطَّ بِالإِبْرَاءِ [مِائَةً][5]، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ اللُّزُومِ، فَلاَ يَلْحَقُ الشَّفِيعَ، وَإِنْ كَانَ في مُدَّةِ الخِيَارِ، لَحِقَهُ (م و)؛ عَلَى الأَصَحِّ [و][6]، وَإِنَّ وَجَدَ البَائِعُ بِالْعَبْدِ الَّذِي هُوَ عِوَضُ الشِّقْصِ ـ عَيْباً، وَأَرَادَ ٱسْتِرْدَادَ الشِّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ مِنَ الشَّفِيعِ؛ في أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ[7]، وَإِنْ كَانَ بعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يُنْقَضْ (و) مِلْكُ الشَّفِيعِ، وَلَكِنْ يَرْجَعُ إِلَىٰ قِيمَةِ الشِّقْصِ، فَإِنْ زَادَ عَلَىٰ مَا بَذَلَهُ الشَّفِيعُ أَوْ نَقَصَ، فَفِي التَّرَاجُعِ بَيْنَ المُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ خِلاَفٌ (ح و)؛ إِذَا صَارَتِ القِيمَةُ مَا قَامَ الشِّقْصُ بِهَا على المُشْتَرِي أَخيراً؛ وَكَذَا لَوْ رَضِيَ البَائِعُ بِالْعَيْبِ، فَفِي ٱسْتِرْدَادِ الشَّفِيعِ بِهِ قِيمَةَ السَّلاَمَةِ مِنَ المُشْتَرِي (و) خِلاَفٌ، وإن وَجَدَ المُشْتَرِي بِالشِّقْصِ عَيْباً بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يَكُنْ (و) لَهُ طَلَبُ أَرْشٍ، فَإِنْ رَدَّ الشَّفِيعُ عَلَيْهِ، رَدَّ هُوَ عَلَى البَائِعِ، فَإِنْ وَجَدَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، وَمَنَعَهُ عَيْبٌ حَادِثٌ مِنَ الرَّدِّ، فَٱسْتَرَدَّ أَرْشاً ـ فَهُوَ مَحْفُوظٌ عَنِ الشَّفِيعِ؛ قَوْلاً وَاحِداً، وَلَوْ ٱشْتَرَىٰ بِكَفٍّ

---

(١) قال الرافعي: «حرملة» هو ابن يحيى بن حرملة بن عمران أبو حفص التّجيبي المصري، من أصحاب الشافعي الراوين عنه، وله «مبسوط» و «مختصر»، وكان من حفاظ الحديث، وروى عنه مسلم في «الصحيح»، ولد سنة ستّ وستين ومائة، توفي بـ «مصر» سنة ثلاث وأربعين ومائتين. [ت].

ينظر ترجمته في تهذيب الكمال: ١/ ٢٤٣، وتهذيب التهذيب: ٢/ ٢٢٩ تقريب التهذيب: ١/ ١٥٨. خلاصة تهذيب الكمال: ١/ ٢٠٣ والكاشف ١/ ٢١٣. وتاريخ البخاري الكبير: ٣/ ٦٩. الجرح والتعديل: ٣/ ١٢٢٤ ميزان الاعتدال: ١/ ٤٧٢. لسان الميزان: ٧/ ١٩٥. رجال الصحيحين ١٣٤. طبقات الحفاظ: ٢١٠. الوافي بالوفيات: ١١/ ٣٣٤. سير الأعلام: ١١/ ٣٨٩. ضعفاء ابن الجوزي: ١/ ١٩٦.

(٢) سقط من أ.

(٣) من أ: المبيع.

(٤) سقط من ط.

(٥) قال الرافعي: «وإن كان النقص باقياً فهو منقول، وفي بقاء الشفعة فيه قولان» قيل وجهان [ت].

(٦) سقط من أ، ط.

(٧) من ب: (م).

مِنَ الدَّرَاهِمِ، لَمْ يَعْرِفْ وَزْنَهُ، وَحَلَفَ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ وَزْنَهُ ـ فَلاَ شُفْعَةَ [و][1] وَإِذِ الأَخْذُ بِالمَجْهُولِ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَلَوْ خَرَجَ ثَمَنُ المَبِيعِ مُسْتَحَقاً، وَهُوَ مُعَيَّنٌ، تَعَيَّنَ بُطْلاَنُ (ح) البَيْعِ وَالشُّفْعَةِ، وَإِنْ خَرَجَ ثَمَنُ الشَّفِيعِ مُسْتَحقاً، لَزِمَهُ الإِبْدَالُ، وَلَمْ يَبْطُلْ مِلْكُهُ، وَلاَ شُفْعَتُهُ؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[2] [وَإِنْ كَانَ عَالِماً بِالحَالِ بَطَلَتْ مَنْفَعَتُهُ عِنْدَ الاحْتَرَازِ][3]، وَكَذَا إِذَا خَرَجَ زُيُوفاً، وَلَوْ بَنَى المُشْتَرِي في الشِّقْصِ الَّذي قَاسَمَهُ وَكِيلُ الشَّرِيكِ في غَيْبَتِهِ، فَإِذَا حَضَرَ، فَحَقُّهُ في الشُّفْعَةِ بَاقٍ لَهُ؛ فَإِنَّهُ كَانَ شَرِيكاً وَلَمْ يُسْقِطْ هُوَ حَقَّ الشُّفْعَةِ، وَقَدْ بَقِيَ لَهُ نَوْعُ اتِّصَالٍ، وَهُوَ الجِوَارُ، وَلَكِنْ لاَ يَقْلَعُ (ح ز) بِنَاءَ المُشْتَرِي مَجَّاناً، بَلْ يَتَخَيَّرُ بِأَنْ يَبْقَى بِأُجْرَةٍ، أَوْ يَتَمَلَّكَ بِعِوضٍ، أَوْ يَنْقُضَ بِأَرْشٍ؛ كَالمُعِيرِ سَوَاءً، إِلاَّ أَنَّهُ يُبْقِي زَرْعَهُ وَلاَ يُطَالِبُهُ (و) بِالأُجْرَةِ وَالمُعِيرُ لَهُ الأُجْرَةُ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي زَرَعَ مِلْكَ نَفْسِهِ؛ فَكَأَنَّهُ اسْتَوفَى مَنْفَعَتَهُ، فَهُوَ كَمَا لو زَرَعَ مِلْكَهُ وَبَاعَ، وَلَوْ تَصَرَّفَ المُشْتَرِي بِوَقْفٍ أَوْ هِبَةٍ، نَقَضَ (و)، وَإِنْ كَانَ بِبَيْعٍ، فَالشَّفِيعُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَه بِالْبَيعِ الأَوَّلِ، فَيَنْقُضَهُ [و][4]، أَوْ بِالثَّانِي، وَلَوْ تَنَازَعَ المُشْتَرِي وَالشَّفِيعُ في العَفْوِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الشَّفِيعِ، أَوْ في قَدْرِ الثَّمَنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي، أَوْ في كَوْنِ الشَّفِيعِ شَرِيكاً، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ يَحْلِفُ أَنَّهُ لاَ يَعْرِفُ لَهُ [شَرِيكاً][5]، فَإِنْ أَنْكَرَ المُشْتَرِي الشِّرَاءَ، فَإِنْ كَانَ لِلشَّفِيعِ بَيِّنَةٌ، أَخَذَ الشِّقْصَ، وَتَرَكَ الثَّمَنَ في يَدِهِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ [و][6] إِلى أَنْ يُقِرَّ، أَوْ يَحْفَظُهُ القَاضِي؛ وَفي وَجْهٍ، أَوْ يُجْبَرُ المُشْتَرِي عَلَىٰ قَبُولِهِ؛ في وَجْهٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ، فَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالْبَيْعِ دُونَ قَبْضِ الثَّمَنِ، سُلِّمَ الثَّمَنُ إِلَيْهِ، وَأَخَذَ [و][7] [بِالشُّفْعَةِ][8]، فَالحَقُّ لاَ يَعْدُوهُمَا، وَإِنْ قَالَ: قَبَضْتُ الثَّمَنَ، فَيُقَرَّرُ الثمن في يَدِهِ أَوْ يَحْفَظُهُ القَاضِي؟ وَقِيلَ: لاَ شُفْعَةَ هٰهُنَا؛ لِتَعَذُّرِ الأَخْذِ بِلاَ ثَمَنٍ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ:) في تَزَاحُمِ الشُّرَكَاءِ فَإِنْ تَوَافَقُوا في الطَّلَبِ وَتَسَاوَتْ حِصَصُهُمْ، وَزِّعَ عَلَيْهِمْ بِالسَّوِيَّةِ وَإِنْ تَفَاوَتَتْ حِصَصُهُمْ، فَقَوْلاَنِ، في أَنَّهُ يُوَزَّعُ عَلَىٰ قَدْرِ الحِصَصِ [ح و][9]، أَوْ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّؤُسِ، وَالجَدِيدُ عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ، وَلَوْ بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِنْ شَخْصَيْنِ فِي صِفَتَيْنِ مُتَعَاقِبَتَيْنِ، فَالْمُشْتَرِي الأَوَّلُ، هَلْ يُشَارِكُ الشَّرِيكَ القَدِيمَ في أَخْذِ مَضْمُونِ الصَّفْقَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِلْكُهُ في نَفْسِهِ مُعَرَّضٌ لِلنَّقْضِ؟ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرِّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ القَدِيمُ نَصِيبَهُ؛ فَلاَ يُسَاهِمُهُ، (ح)، أَوْ

---

(١) من ب: من الشفيع.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «إن خرج ثمن الشفيع مستحقاً لزمه الإبدال ولم يبطل ملكه ولا شفعته في أظهر الوجهين» الأظهر عند الأصحاب أنه يتبين أنه لم يملك بما أدى، ويفتقر الآن إلى تملك جديد، والجديد أنه على قدر الحصص، الأكثرون عكسوا، وقالوا: القديم أنه على قدر الحصص [ت].

(٤) سقط من ط.

(٥) من ب: شركاء.

(٦) سقط من: أ، ب والمثبت من ط.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) سقط من ب.

يعفُوَ عَنْ صَفقتِهِ، فَيَسْتَقِرَّ شَرِكَتُهُ فَيُسَاهِمَ فِيهِ، وَإِنْ عَفَا أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَجبَ عَلَىٰ الثاني أَنْ يَأْخُذَ الكُلَّ [و][1] لأَنَّ أَخذَ البَعْضِ إِضْرَارٌ بِالمُشْتَرِي، وَإِنْ عَفَا شَرِيكٌ وَاحِدٌ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، سَقَطَ (و) كُلُّهُ، كَالْعَفوِ عَنِ القِصَاصِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَتَجَزَّأُ؛ نَظَراً لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً، وَلَمْ يَحْضُرْ إِلاَّ وَاحِدٌ، أَخَذَ الكُلَّ، وَسُلِّمَ كُلَّ الثَّمَنِ؛ حَذَراً مِنَ التَّبْعِيضِ، فَإِذا رَجَعَ الثَّانِي، شَاطَرَهُ وَمَلَكَ عَلَيْهِ مِنْ وَقْتِ تَسْلِيمِ نِصْفِ الثَّمَنِ إِلَيْهِ، وَعُهْدَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِذَا جَاءَ الثَّالِثُ، قَاسَمَهُمَا جَمِيعاً، وَمَهْمَا تَعَدَّدَ البَائِعُ أَوِ المُشْتَرِي، جَازَ أَخْذُ مَضْمُونِ إِحْدَى الصَّفْقَتَيْنِ، إِن ٱشْتَرَىٰ في صَفْقَةٍ واحِدَةٍ شِقْصَيْنِ في دَارَيْنِ شَرِيكُهُمَا وَاحِدٌ فَفِي جَوازِ أَخْذِ أَحدِهِمَا وَجْهَانِ.

البَابُ الثَّالِثُ: فِيمَا يَسْقُطُ بِهِ حَقُّ الشُّفْعَةِ

وفِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(الأَوَّلُ:) الجَدِيدُ أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ (م)، قَالَ ـ ﷺ ـ الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ.

(وَالثَّانِي:) أَنَّهُ يَبْقَى ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

(وَالثَّالِثُ:) أَنَّهُ يَتَأَبَّدُ فَلاَ يَبْطُلُ إِلاَّ بِإِبْطَالٍ أَوْ دَلاَلَةِ الإِبْطَالِ [و][2]، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَىٰ الفَوْرِ، وَأَنَّهُ يَسْقُطُ بِكُلِّ مَا يُعَدُّ تَقْصِيراً أَوْ تَوَانِياً في الطَّلَبِ، فَإِذَا بَلَغَهُ الخَبَرُ، فَلْيَنْهَضْ عَنْ مَكَانِهِ طَالِباً، فَإِنْ كَانَ مَمْنُوعاً بِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ في بَاطِلٍ، فَلْيُوَكِّلْ، فَإِنْ لَمْ يُوَكِّلْ مَعَ القُدْرَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ (و)، إِنْ لَمْ يَكُنْ في التَّوْكِيلِ مُؤْنَةٌ وَمِنَّةٌ ثَقِيلَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الوَكِيلَ، فَلْيُشْهِدْ، فَإِنْ تَرَكَ الإِشْهَادَ، فَفِي بُطْلاَنِ حَقِّهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ [المُشْتَرِي][3] غَائِباً، وَلَمْ يَجِدْ في الحَالِ رُفْقَةً وَثِيقَةً، لاَ يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَانَ في حَمَّامٍ، أَوْ عَلَىٰ طَعَامٍ، أَوْ في صَلاَةٍ نَافِلَةٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ (و) قَطْعُهَا؛ عَلَىٰ خِلاَفِ العَادَةِ، وَلَوْ أُخْبِرَ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ أُصَدِّقِ المخْبِرَ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، بَطَلَ حَقُّهُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ مَنْ لاَ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُ؛ كَفَاسِقٍ وَصَبِيٍّ، فَلاَ يَبْطُلُ، وَإِنْ أَخْبَرَهُ عَدْلٌ وَاحِدٌ، أَوْ عَبْدٌ يُقْبَلُ رِوَايَتُهُ ـ فَالأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّهُ، وَإِنْ كَذَبَ المُخْبِرُ في مِقْدَارِ الثَّمَنِ، أَوْ [في][4] تَعْيِينِ المُشْتَرِي، أَوْ جِنْسِ [و ح][5] الثَّمَنِ، أَوْ قَدْرِ المَبِيعِ، فَتَرَكَ المَبِيعَ ـ لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ؛ لأَنَّ لَهُ غَرَضاً، وَإِنْ أُخْبِرَ بِأَنَّ الثَّمَنَ أَلْفٌ، فَإِذَا هُوَ أَلْفَانِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ؛ إِذْ لاَ غَرَضَ فِيهِ، وَإِذَا لَقِيَ المُشْتَرِي، فَقَالَ: السَّلاَمُ عَلَيْكُمْ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ، وَلَوْ قَالَ: بِكَم ٱشْتَرَيْتَ؟ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، (و م)، وَكَذَا في قَوْلِهِ: بَارَكَ الله لَكَ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ، وَلَوْ قَالَ: ٱشْتَرَيْتُ رَخِيصاً وَأَنَا طَالِبٌ، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لأَنَّهُ فُضُولٌ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ، وَلَوْ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ مَعَ العِلْمِ

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: الشفيع.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ب.

بِالشُّفْعَةِ، بَطَلَ حَقُّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلاَنِ[1] (ح)، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ ٱنْقَطَعَ الضَّرَرُ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ حَقِّ الشُّفْعَةِ، لَمْ يَصِحَّ (م) الصُّلْحُ، ثُمَّ إِنْ كَانَ جَاهِلاً، فَفِي بُطْلاَنِ شُفْعَتِهِ خِلاَفٌ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو باع ملك نفسه مع العلم بالشفعة بطل حقه، وإن لم يعلم فقولان» المشهور وجهان [ت].

كِتَابُ الْقِرَاضِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِ صِحَّتِهِ

وَهْي سِتَّةٌ:

الأَوَّلُ: رَأْسُ المَالِ وَشَرائِطُهُ أَرْبَعَةٌ؛ وَهِي أَنْ يَكُونَ نَقْداً مُعَيَّناً مَعْلُوماً مُسَلَّماً.

آحْتَرَزْنَا بـ «النَّقْدِ» عَنِ الْعُرُوضِ وَالتُّقْرَةِ (م) الَّتي لَيْسَتْ مَضْرُوبَةً؛ فَإِنَّ مَا يَخْتَلِفُ قِيمَتُهُ، إِذَا جُعِلَ رَأْسَ المَالِ، فَإِذَا رَدَّ بِالأُجْرَةِ إِلَيْهِ؛ لِيَتَمَيَّزَ الرِّبْحُ، فَرُبَّمَا آرْتَفَعَ قِيمَتُهُ، فَيَسْتَغْرِقُ [رأْسُ المَالِ][2] جَمِيعَ الرِّبْحِ، أَوْ نَقَصَ، فَيَصِيرُ بَعْضُ رَأْسِ المَالِ رِبْحاً، وَلاَ يَجُوزُ (و) عَلَى الفُلُوسِ، وَلاَ عَلَى الدَّرَاهِمِ (ح و) الْمَغْشُوشَةِ

وَآحْتَرَزْنَا بـ «المَعْلُومِ» عَنِ الْقِرَاضِ عَلَىٰ صُرَّةِ دَرَاهِمَ؛ فَإِنَّ جَهْلَ رَأْسِ المَالِ يُؤَدِّي إِلىٰ جَهْلِ الرِّبْحِ.

وَآحْتَرَزْنَا بـ «المُعَيَّنِ» عَنِ القِرَاضِ عَلَىٰ دَيْنٍ في الذِّمَّةِ، وَلَوْ عَيَّنَ وَأَبْهَمَ فَقَالَ: قَارَضْتُكَ عَلَىٰ

---

(١) القراض كالمضاربة معنىً فهما لفظان مترادفان، إلاّ أنَّ القراض لغة أهل الحجاز والمضاربة: لغة أهل العراق. واختلف العلماء في مبدأ اشتقاقه. فقال صاحب «العيْن»: هو من أقرض فنقول: أقرضت الرجل إذا أعطيته ليعطيك فالمقارض يعطي الربح كما يعطي المقترض مثل المأخوذ. وقال غيره هو من المقارضة وهي المساواة ومنه تقارض الشاعران إذا تساويا في الإنشاد لأنهما يستويان في الانتفاع بالربح. وقيل من القرض الذي هو القطع، لأن المالك قطع للعامل من ماله قطعة يعمل فيها. والعامل قطع للمالك قطعة من الربح الحاصل بسعيه. فإطلاق لفظ القراض على إعطاء شخص غَيره جُزءاً من ماله ليتجر فيه على أن يكون له بعض الربح إطلاق لغوي والدليل على ذلك ما قاله بعض الصحابة لعمر بن الخطاب في قصة عبد الله وعبيد الله: لو جعلته قراضاً ووجه الدلالة أن هؤلاء الصحابة هم أهل اللسان العربي وأرباب البيان الضّادي فإذا كان يحج بقول امرىء القيس والنابغة فالحجة بقول الصحابة أولى به.

ينظر لسان العرب ٥/٣٥٨٨ المصباح المنير ٢/٤٩٧.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: هو المضاربة عندهم عقد شركة من الربح بمال من جانب وعمل من جانب.

عرفه الشافعية بأنه: أن يدفع إليه مالاً ليتجر فيه والربح مشترك.

عرفه المالكية بأنه: توكيل على تجر في نقدٍ مضروب مسلمٍ بجزء من ربحه.

عرفه الحنابلة بأنه: دفع مال معلوم أو ما في معناه لمن يتجر فيه بجزء معلوم من ربحه.

ينظر: حاشية الدسوقي: ٣/٥١٧، شرح فتح القدير: ٨/٤٤٥، مطالب أولى النهي: ٣/٥١٣ ـ ٥١٤.

مجمع الأنهر ٢/٣٢١ كشاف القناع ٣/٥٠٧ الفواكه الدواني ٢/١٧٤ ـ ١٧٥.

(٢) سقط من ب.

أَحَدِ هَذَيْنِ الأَلْفَيْنِ، وَالآخَرُ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ، وَهُمَا فِي كِيسَيْنِ مُتَمَيِّزَيْنِ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كان النَّقْدُ وَدِيعَةً، أَوْ رَهْناً فِي يَدِهِ، أَوْ غَصْباً وَقَارَضَهُ عَلَيْهِ ـ صَحَّ، وَفِي ٱنْقِطَاعِ ضَمَانِ الْغَصْبِ خِلَافٌ.

وَأَرَدْنَا بِالْمُسَلَّمِ أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ المُعَامِلِ، فَلَوْ شَرَطَ المَالِكُ أَنْ يَكُونَ [فِي يَدِهِ، أَوْ أَنْ يَكُونَ][1] لَهُ يَدٌ أَوْ يُرَاجَعَ فِي التَّصَرُّفِ، أَوْ يُرَاجِعَ مُشْرِفُهُ ـ فَسَدَ الْقِرَاضُ؛ لأَنَّهُ تَضْيِيقٌ لِلتِّجَارَةِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامُ المَالِكِ، جَازَ عَلَى النَّص.

([الرُّكْنُ][2] الثَّانِي: العَمَلُ) وَهُوَ عَوَضُ الرِّبْحِ، وَشُرُوطُهُ ثَلَاثَةٌ: وَهِيَ أَنْ يَكُونَ تِجَارَةً غَيْرَ مُضَيَّقَةٍ بِالتَّعْيِينِ وَالتَّأْقِيتِ.

ٱحْتَرَزْنَا بِالتِّجَارَةِ عَنِ الطَّبْخِ وَالْخُبْزِ وَالْحِرْفَةِ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الْقِرَاضِ عَلَى الحِنْطَةِ لِيَرْبَحَ بِذَلِكَ فَاسِدٌ، أَمَّا النَّقْلُ وَالْكَيْلُ وَالوَزْنُ وَلَوَاحِقُ التِّجَارَةِ تَبَعٌ لِلتِّجَارَةِ، وَالتِّجَارَةُ هِيَ ٱلاسْتِرْبَاحُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لَا بِالْحِرْفَةِ وَالصَّنْعَةِ، ثُمَّ لَوْ عَيَّنَ الخَزَّ الأَدْكَنَ، أَوِ الخَيْلَ الأَبْلَقَ لِلتِّجَارَةِ عَلَيْهِ، أَوْ عَيَّنَ شَخْصاً لِلْمُعَامَلَةِ مَعَهُ ـ فَهُوَ فَاسِدٌ (ح و)؛ لأَنَّهُ تَضْيِيقٌ، وَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَ الخَزِّ أَوِ البَزِّ، جَازَ؛ لأَنَّهُ مُعْتَادٌ، وَلَوْ ضَيَّقَ بِالتَّأْقِيتِ إِلَى سَنَةٍ مَثَلاً، وَمَنَعَ مِنَ البَيْعِ بَعْدَهَا ـ فَهُوَ فَاسِدٌ؛ فَإِنَّهُ قد لَا يَجِدُ زَبُوناً قَبْلَهَا، وَإِنْ قَيَّدَ الشِّرَاءَ وَقَالَ: لَا تَشْتَرِ بَعْدَ السَّنَةِ، وَلَكَ البَيْعُ، فَوَجْهَانِ: إِذِ المَنْعُ عَنِ الشِّرَاءِ مَقْدُورٌ لَهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ، فَأَمْكَنَ شَرْطُهُ، فَإِنْ قَالَ: قَارَضْتُكَ سَنَةً مُطْلَقاً، فَعَلَى أَيِّ القِسْمَيْنِ يُنَزَّلُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ: الرِّبْحُ) وَشَرَائِطُهُ أَرْبَعٌ؛ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ مَخْصُوصاً بِالْعَاقِدَيْنِ، مُشْتَرَكاً، مَعْلُوماً بِالجُزْئِيَّةِ لَا بِالتَّقْدِيرِ.

وَعَنَيْنَا بِالْخُصُوصِ؛ أَنَّهُ لَوْ أُضِيفُ جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ إِلَى ثَالِثٍ لَمْ يَجُزْ:

وَبِٱلاشْتِرَاكِ؛ أَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الكُلَّ لِلْعَامِلِ أَوْ لِلْمَالِكِ، فَهُوَ فَاسِدٌ [م][3]، وَبِكَوْنِهِ مَعْلُوماً؛ ٱحْتَرَزْنَا عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّبْحِ مَا شَرَطَهُ فُلَانٌ لِفُلَانٍ؛ فَإِنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا، وَلَمْ يَقُلْ: نِصْفَيْنِ، فَالأَظْهَرُ [و][4] التَّنْزِيلُ عَلَى التَّنْصِيفِ؛ لِيَصِحَّ.

وَٱحْتَرَزْنَا بِالجُزْئِيَّةِ عَمَّا إِذَا قَالَ: لَكَ مِنَ الرِّبْحِ مِائَةٌ أَوْ دِرْهَمٌ، أَوْ لِي دِرْهَمٌ وَالبَاقِي بَيْنَنَا، فَكُلُّ ذَلِكَ فَاسِدٌ؛ إِذْ رُبَّمَا لَا يَكُونُ الرِّبْحُ إِلَّا ذَلِكَ المِقْدَارَ.

الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ؛ وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: قَارَضْتُكَ، أَوْ ضَارَبْتُكَ، أَوْ عَامَلْتُكَ عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ النِّصْفَ لِي، وَسَكَتَ عَنِ العَامِلِ، فَسَدَ (و)، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ النِّصْفَ لَكَ، وَسَكَتَ عَنْ جَانِبِ نَفْسِهِ، جَازَ (و).

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.

الرُّكْنُ الخَامِسُ وَالسَّادِسُ: العَاقِدَانِ وَلاَ يُشْتَرطُ فِيهِمَا إِلاَّ مَا يُشْتَرَطُ في الوَكِيلِ وَالمُوَكِّلِ، نَعَمْ، لَوْ قَارَضَ العَامِلُ غَيْرَهُ بِمِقْدَارِ مَا شَرَطَ لَهُ بِإِذْنِ المَالِكِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ وَضْعَ القِرَاضِ أَنْ يَدُورَ بَيْنَ عَامِلٍ وَمَالِكٍ، وَلَوْ كَانَ المَالِكُ مَرِيضاً، وَشَرَطَ مَا يَزِيدُ عَلَىٰ أُجْرَةِ المِثْلِ لِلْعَامِلِ ـ لَمْ يُحْسَبْ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأَنَّ التَّفْوِيتَ هُوَ المُقَيَّدُ بِالثُّلُثِ، وَالرِّبْحُ غَيْرُ حَاصِلٍ؛ وَفِي نَظِيرِهِ مِنَ المُسَاقَاةِ خِلاَفٌ [و][1]؛ لأَنَّ النَّخِيلَ قَدْ تُثْمِرُ بِنَفْسِهَا، فَهُوَ كَالْحَاصِلِ (ح)، وَلَوْ تَعَدَّدَ العَامِلُ، وَٱتَّحَدَ المَالِكُ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَلاَ حَرَجَ، وَمَهْمَا فَسَدَ القِرَاضُ بِفَوَاتِ شَرْطٍ، نَفَذَ التَّصَرُّفَاتُ، وَسُلِّمَ كُلُّ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، [وَلِلْعَامِلِ (م) أُجْرَةُ مِثْلِهِ، إِلاَّ إِذَا فَسَدَ؛ بِأَنْ شَرَطَ كُلَّ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ، فَفِي][2] ٱسْتِحْقَاقِهِ الأُجْرَةَ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَطْمَعْ فِي شَيْءٍ أَصْلاً.

البَابُ الثَّانِي: في حُكْمِ القِرَاضِ الصَّحِيحِ

[وَفِيهِ][3] خَمْسَةُ أَحْكَامٍ:

الحُكْمُ الأَوَّلُ: أَنَّ العَامِلَ كَالْوَكِيلِ في تَقْيِيدِ تَصَرُّفِهِ بِالْغِبْطَةِ، فَلاَ يَتَصَرَّفُ بِالْغَبْنِ (ح) وَلاَ بِالنَّسِيئَةِ (ح) بَيْعاً وَلاَ شِرَاءً إِلاَّ بِالإِذْنِ، وَيَبِيعُ بِالْعَرَضِ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ التِّجَارَةِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، فَإِنْ تَنَازَعَا، فَقَالَ العَامِلُ: يُرَدُّ، وَٱمْتَنَعَ رَبُّ المَالِ، أَوْ بِالْعَكْسِ، فَيُقَدَّمُ جَانِبُ الغِبْطَةِ، وَلاَ يُعَامِلُ العَامِلُ المَالِكَ، وَلاَ يَشْتَرِي بِمَالِ القِرَاضِ أَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِنِ ٱشْتَرَى، لَمْ يَقَعْ لِلْقِرَاضِ، وَٱنْصَرَفَ إِلَيْهِ، إِنْ أَمْكَنَ، ولَوْ ٱشْتَرَىٰ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ المَالِكِ، لَمْ يَقَعْ عَنِ المَالِكِ؛ فَإِنَّهُ نَقِيضُ التِّجَارَةِ، وَلَوْ ٱشْتَرَى زَوْجَةَ المَالِكِ فَوَجْهَانِ، وَالوَكِيلُ بِشِرَاءِ عَبْدٍ مُطْلَقٍ، إِنْ ٱشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ المُوَكِّلِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالعَبْدُ المَأْذُونُ إِنْ قِيلَ لَهُ: ٱشْتَرِ عَبْداً، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ، وَإِنْ قِيلَ لَهُ: ٱتَّجِرْ، فَهُوَ كَالْعَامِلِ، وَإِنْ ٱشْتَرَى العَامِلُ قَرِيبَ نَفْسِهِ، وَلاَ رِبْحَ في المَالِ، صَحَّ وَإِنْ ٱرْتَفَعَتِ الأَسْوَاقُ، وَظَهَرَ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، عَتَقَ حِصَّتُهُ (و) وَلَمْ يَسْرِ[4]؛ إِذَا لاَ ٱخْتِيَارَ في ٱرْتِفَاعِ السُّوقِ، وَإِنْ كَانَ في المَالِ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ بِالظُّهُورِ، صَحَّ، وَلَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلتِّجَارَةِ، فَإِنْ صَحَّ عَتَقَ [و][5] حِصَّتُهُ، وَسَرى إِلى نَصِيبِ المَالِكِ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي مُخْتَارٌ، وَغُرِّمَ لَهُ حِصَّتَهُ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ط: وله.

(٤) قال الرافعي: «فإن ارتفعت الأسواق وظهر ربح وقلنا: يملك بالظهور عتق حصته، ولم يسر» ـ هذا وجه، وقال الأكثرون: يسرى كما لو اشترى وفيه ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور [ت].

(٥) سقط من ب.

الحُكْمُ[(١)] الثَّاني: لَيْسَ لِعَامِلِ القِرَاضِ؛ أَنْ يُقَارِضَ عَامِلاً آخرَ بِغَيْرِ إِذْنِ المَالِكِ، وَفي صِحَّتِهِ بِالإِذْنِ خِلافٌ (و)، فَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ الإِذْنِ، وَكَثُرَتِ التَّصَرُّفَاتُ وَالرِّبْحُ، فَعَلَى الجَدِيدِ؛ الرِّبْحُ كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الأَوَّلِ، وَلاَ شَيْءَ لِلْمَالِكِ، وَلِلْعَامِلِ الثَّاني أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى العَامِلِ الأَوَّلِ؛ إِذِ الرِّبْحُ عَلَىٰ الجَدِيدِ لِلْغَاصِبِ، وَالعَامِلُ الأَوَّلُ هُوَ الغَاصِبُ الَّذي عُقِدَ العَقْدُ لَهُ، وَقِيلَ: كُلُّهُ لِلْعَامِلِ الثَّاني؛ فَإِنَّهُ الغَاصِبُ، وَعَلَى القَدِيمِ: يُتَّبَعُ مُوجِبُ الشَّرْطِ لِلْمَصْلَحَةِ، وَعُسْرِ إِبْطَالِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلِلْمَالِكِ نِصْفُ (و) الرِّبْحِ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ بَيْنَ العَامِلَيْنِ نِصْفَيْنِ (و)[(٢)] كَمَا شَرَطَا، وَهَلْ يَرْجِعُ العَامِلُ الثَّاني بِنِصْفِ أُجْرَةِ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ كَانَ طَمِعَ في كُلِّ النِّصْفِ مِنَ الرِّبْحِ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فِيهِ وَجْهَانِ.

[الحُكْمُ][(٣)] الثَّالِثُ: لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يُسَافِرَ [ح م و][(٤)] بِمَالِ القِرَاضِ، إِلاَّ بِالإِذْنِ؛ فَإِنَّهُ خَطَرٌ، فَإِنْ فَعَلَ نَفَذَتْ تَصَرُّفَاتُهُ، وَٱسْتَحَقَّ الرِّبْحَ، وَلٰكِنَّهُ ضَامِنٌ بِعُدْوَانِهِ، وَإِذَا سَافَرَ بِالإِذْنِ، فَأُجْرَةُ النَّقْلِ عَلَىٰ مَالِ القِرَاضِ؛ كَمَا أَنَّ نَفَقَةَ الوَزْنِ وَالكَيْلِ وَالحَمْلِ الثَّقِيلِ في الحَضَرِ أَيضاً عَلَى مَالِ القِرَاضِ، وَلَيْسَ عَلَى العَامِلِ إِلاَّ التِّجَارَةُ، وَالنَّشْرُ، وَالطَّيُّ، وَنَقْلُ الشَّيءِ الخَفِيفِ، فَإِنْ تَعَاطَىٰ شَيْئاً مِمَّا لَيْسَ عَلَيْهِ، فَلاَ أُجْرَةَ لَهُ، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَ عَلَىٰ مَا عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، وَنَفَقَتُهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ [م][(٥)] في الحَضَرِ[(٦)]، وَنَصَّ في السَّفَرِ؛ أَنَّ لَهُ نَفَقَتَهُ بِالْمَعْرُوفِ، فَمِنْهُمْ مَنْ نَزَّلَهُ عَلَىٰ نَفَقَةِ النَّقْلِ وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ وَوَجْهُ الفَرْقِ بَيْنَ الحَضَرِ وَالسَّفَرِ؛ أَنَّهُ مُتَجَرِّدٌ في السَّفَرِ لِلشُّغْلِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لَو ٱسْتَصْحَبَ مَعَ ذَلِكَ مَالَ نَفْسِهِ، وَزَّعَ النَّفَقَةَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ قَدْ قِيلَ القَوْلاَنِ في القَدْرِ الَّذي يَزِيدُ في النَّفَقَةِ بِسَبَبِ السَّفَرِ، وَقِيلَ: أَنَّهُ في الأَصْلِ

[الحُكْمُ][(٧)] الرَّابِعُ: ٱخْتَلَفَ القَوْلُ في أَنَّهُ، هَلْ يَمْلِكُ الرِّبْحَ بِمُجَرَّدِ (م ز)[(٨)] الظُّهُورِ أَمْ يَقِفُ عَلَىٰ المُقَاسَمَةِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ، فَهُوَ مِلْكٌ غَيْرُ مُسْتَقِرٍ، بَلْ هُوَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ عَنِ الخُسْرَانِ، وَإِنْ وَقَعَ خُسْرَانٌ، ٱنْحَصَرَ في الرِّبْحِ، وَلاَ يَسْتَقِرُّ إِلاَّ بِالقِسْمَةِ، وَهَلْ يَسْتَقِرُّ بِالتَّنْضِيضِ

---

(١) سقط من أ.

(٢) من ب: ح

(٣) سقط من أ، ب المثبت من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ونفقته على نفسه في الحضر إلى آخره» يشعر سياقه بأن قول المنع في السفر مخرج من أنه لا نفقة له في الحضر لأنه لم يحك عن النص إلاَّ الوجوب، والقولان عند مَنْ أثبتهما منصوصان كالثمرة والنتاج يحسبونه من الربح، وهو مال القراض أطلق الإمام وصاحب الكتاب أن الثمرة والنتاج وكسب الرقيق من مال التراضي والأحسن ما قيل: إن الحكم كذلك إن كان في المال ربح وقلنا: يملك العامل حصّته بالظهور، وإلاّ فيفوز بها المالك لأنها ليست من فوائد التجارة حتى لو ظن السيد كان مسترداً بمقدار العقد في «التهذيب» وغيره أنه إن كان في المال ربح وقلنا: إنه يملك بالظهور وجب نصيب العامل من الربح، وإلا لم يحب شيء [ت].

(٧) سقط من أ، ب.

(٨) سقط من ب.

وَالفَسْخِ قَبلَ القِسْمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ، [ح][1]، فَلَهُ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ؛ حَتَّىٰ لَوْ مَاتَ يُورَّثُ عَنْهُ، وَلَوْ أَتْلَفَ المَالِكُ المَالَ غُرِّمَ حِصَّتَهُ، وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ؛ فَإِنَّ الإِتْلاَفَ كَالْقِسْمَةِ، وَلَوْ كَانَ في المَالِ جَارِيَةٌ، لَمْ يَجُزْ لِلْمَالِكِ وَطْؤُهَا لِحَقِّهِ.

[الْحُكْمُ][2] الخَامِسُ: الزِّيَادَةُ العَيْنِيَّةُ؛ كَالثَّمَرَةِ وَالنِّتَاجِ مَحْسُوبٌ مِنَ الرِّبْحِ؛ وَهُوَ مَالُ القِرَاضِ[3]، وَكَذَا بَدَلُ مَنَافِعِ الدَّوَابِّ، وَمَهْرُ وَطْءِ الجَوَارِي، حَتَّىٰ لَوْ وَطِىءَ السَّيِّدُ، كَانَ مُسْتَرِدّاً بِمِقْدَارِ العُقْرِ، وَأَمَّا النُّقْصَانُ، فَمَا يَحْصُلُ بِٱنْخِفَاضِ السُّوقِ، أَوْ طَرَيَانِ عَيْبٍ وَمَرَضٍ، فَهُوَ خُسْرَانٌ يَجِبُ جَبْرُهُ بِالرِّبْحِ، وَمَا يَقَعُ بِٱحْتِرَاقٍ وَسَرِقَةٍ وَفَوَاتِ عَيْنٍ، فَوَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا؛ أَنَّهُ مِنَ الخُسْرَانِ؛ كَمَا أَنَّ زِيَادَةَ العَيْنِ مِنَ الرِّبْحِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ أَلْفَيْنِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ شَيْئاً أَوْ بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ؛ [كَمَا لَوِ ٱشْتَرَى][4] عَبْدَيْنِ مَثَلاً، وَلَكِنْ قَبْلَ البَيْعِ، فَرَأْسُ المَالِ (ح) أَلْفٌ أَوْ أَلْفَانِ؟[5] فِيهِ وَجْهَانِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ في أَنَّهُ، هَلْ يَجْعَلُ ذَلِكَ مِنَ الخُسْرَانِ، وَهُوَ وَاقِعٌ قَبْلَ الخَوْضِ في التَّصَرُّفَاتِ؟

البَابُ الثَّالِثُ: في التَّفَاسُخِ وَالتَّنَازُعِ

وَالقِرَاضُ جَائِزٌ يَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهِمَا، وَبالْمَوتِ، وَبِالْجُنُونِ كَالْوَكَالَةِ، فَإِنِ ٱنْفَسَخَ، وَالمَالُ نَاضٌّ، لَمْ يَخْفَ أَمْرُهُ، وَإِنْ كَانَ عُرُوضاً، فَعَلَى العَامِلِ بَيْعُهُ، إِنْ كَانَ فِيهِ رِبْحٌ لِيَظْهَرَ نَصِيبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، فَوَجْهَانِ، مَأْخَذُ الوُجُوبِ أَنَّهُ في عُهْدَتِهِ أَنْ يَرُدَّ كَمَا أَخَذَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ رِبْحٌ، وَرَضِيَ المَالِكُ بِهِ، وَقَالَ العَامِلُ: أَبِيعُهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إِلاَّ إِذَا وَجَدَ زَبُوناً يَسْتَفِيدُ بِهِ الرِّبْحَ، وَمَهْمَا بَاعَ العَامِلُ قَدْرَ رَأْسِ المَالِ، وَجَعَلَهُ نَقْداً، فَالْبَاقِي مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ بَيْعُهُ، وَإِنْ رَدَّ إِلىٰ نَقْدٍ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ رَأْسِ المَالِ، لَزِمَهُ الرَّدُّ إِلى جِنْسِهِ، وَلَوْ مَاتَ المَالِكُ، فَلِوَارِثِهِ مُطَالَبَةُ العَامِلِ بِالتَّنْضِيضِ، وَلَهُ أَنْ يُجَدِّدَ العَقْدَ مَعَهُ، إِنْ كَانَ [رَأْسُ][6] المَالِ نَقْداً، وَإِنْ كَانَ في المَالِ رِبْحٌ، أَخَذَ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنْ رِبْحِهِ عِنْدَ القِسْمَةِ، وَالبَاقِي يُتَّبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الشَّرْطِ، وَإِنْ كَانَ عَرَضاً، فَفِي جَوَازِ التَّقْرِيرِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ[7]؛ وَوَجْهُ الجَوَازِ أَنَّهُ قَدْ ظَهَرَ رَأْسُ المَالِ وَجِنْسُهُ مِنْ قَبْلُ، فَلَمْ يُوجَدْ عِلَّةُ ٱشْتِرَاطِ النَّقْدِيَّةِ هَهُنَا، وَإِنْ مَاتَ العَامِلُ، لَمْ يَجُزْ تَقْرِيرُ وَارِثِهِ عَلَىٰ العَرَضِ؛ فَإِنَّهُ مَا ٱشْتَرَاهُ بِنَفْسِهِ، فَيَكُونُ كَلاًّ عَلَيْهِ، نَعَمْ، إِنْ كَانَ نَقْداً، فَهَلْ يَنْعَقِدُ القِرَاضُ مَعَهُ بِلَفْظِ التَّقْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا كَانَ، ٱسْتَرَدَّ المَالِكُ طَائِفَةً مِنَ المَالِ، وَكَانَ إِذْ ذَاكَ في

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ، ب.

(٣) قال الرافعي: «الزيادة العينية كالثمرة والنتاج محسوب من الربح وهو مال القراض» قوله «محسوب» من الربح يغني عن قوله: «وهو مال القراض» ولو عكس لكان قويماً [ت].

(٤) سقط من أ.

(٥) من أ: عبد أو عبدان.

(٦) سقط من ط.

(٧) من ب: خلاف.

المَالِ رِبْحٌ ـ فَهُوَ شَائِعٌ، وَيَسْتَقِرُ مِلْكُ العَامِلِ عَلَىٰ مَا يَخُصُّهُ مِنْ ذَلِكَ القَدْرِ، فَلاَ يَسْقُطُ بِالنُّقْصَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ خُسْرَانٌ، لَمْ يَجِبْ عَلَىٰ العَامِلِ جَبْرُ مَا يَخُصُّ المُسْتَرَدَّ مِنَ الخُسْرَانِ، وَإِنْ قَالَ العَامِلُ: تَلِفَ المَالُ، أَوْ رَدَدْتُ، [و][1]، أَوْ رَبِحْتُ، أَوْ خَسِرْتُ بعْدَ الرِّبْحِ، أَوْ هَذَا العَبْدُ ٱشْتَرَيْتُهُ لِلْقِرَاضِ، أَوْ لِنَفْسِي، أَوْ مَا نَهَيْتَنِي عَنْ شِرَائِهِ، وَخَالَفَهُ المَالِكُ ـ فَالْقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَيُرْجَعُ إِلَىٰ أَجْرِ المِثْلِ، وَإِنْ ٱخْتَلَفَا فِي قَدْرِ رَأْسِ المَالِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ القَبْضِ.

(١) سقط من ب.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهَا

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ: مُتَعَلَّقُ العَقْدِ) وَهُوَ الأَشْجَارُ؛ عَلَيْهَا يُسْتَعْمَلُ العَامِلُ بِجُزْءٍ مِنَ الثِّمَارِ كَمَا يُسْتَعْمَلُ عَامِلُ القِرَاضِ، إلاَّ أَنَّ المُسَاقَاةَ لاَزِمَةٌ مُؤَقَّتَةٌ يُسْتَحِقُّ (و) الثِّمَارُ فيها بِمُجَرَّدِ الظُّهُورِ؛ بِخِلاَفِ القِرَاضِ؛ وَأَصْلُهَا مَا رُوِيَ؛ أَنَّهُ ﷺ «سَاقَىٰ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى النِّصْفِ[2] مِنَ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ، وَلِلأَشْجَارِ ثَلاَثُ شَرَائِطَ:

(الأَوَّلُ:) أَنْ يَكُونَ نَخِيلاً أَوْ كَرْماً، وَفِيمَا عَدَاهُمَا مِنَ الأَشْجَارِ المُثْمِرَةِ قَوْلاَنِ، وَكُلُّ مَا يَثْبُتُ أَصْلُهُ في الأَرْضِ فَشَجَرٌ إلاَّ البَقْلَ [و][3]؛ فَإِنَّهُ يَلْتَحِقُ بِالزَّرْعِ، وَالبِطِّيخِ، وَالبَاذِنْجَانِ، وَقَصَبِ السُّكَّرِ، وَأَمْثَالِهِ، وَلاَ يَجُوزُ (و) هَذِهِ المُعَامَلَةُ عَلَيْهِ، لِنَهْيِهِ ـ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَنِ

---

(١) المُسَاقَاةُ لُغَةً مفاعلة من السَّقى؛ لأن أهل «الحجاز» أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار؛ فسميت بذلك.
ينظر الصحاح ٦/ ٢٣٨٠، اللسان ٣/ ٢٠٤٤، المطلع ص (٢٦٢)، حاشية الباجوري ٢/ ٢٤.
معجم مقياس اللغة ٣/ ٨٤.
واصطلاحاً: عرفها الشَّافعية بأنها: دفع الشخص نخلاً، أو شجر عنب لمن يتعهده بسقي، وتربية على أن له قدراً معلوماً من ثمره.
عرفها المالكيةُ بأنها: عقد على عمل مؤنة النبات، بقدر لامن غير غلته، لا بلفظ بيع أو إجارة أو جعل.
عرفها الحنفية: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره.
عرفها الحنابلة بأنها: دفع الرجل شجره إلى آخر ليقوم بسقيه، وعمل سائر ما يحتاج إليه، بجزء معلوم له من ثمره.
حاشية الباجوري ٢/ ٢٤، الخرش ٦/ ٢٢٨، الدرر ٢/ ٣٢٨، المطلع من (٢٦٢)، المغنى لابن قدامة ٥/ ٥٥٤.

(٢) قال الرافعي: ساقى أهل خيبر على النصف» روى البخاري عن موسى بن إسماعيل عن جويريه بن أسماء عن نافع عن عبد الله بن عمر قال: أعطى رسول الله ﷺ ـ خيبر اليهود أن يعملوها، ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها، وروى مسلم عن زهير بن حرب عن يحيى القطان عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ ـ عامل أهل «خيبر» بشطر ما يخرج فيها من تمر أوزرع [ت].
والحديث أخرجه أحمد (٢/ ١٧، ٢٢) والدارمي (٢/ ٢٧٠) كتاب البيوع باب أن النبي ﷺ عامل خيبر، والبخاري (٥/ ١٠، ١٣) كتاب الحرث والمزارعة ـ باب المزارعة بالشطر ونحوه ـ حديث (٢٣٢٨) وباب إذا لم يشترط السنين في المزارعة حديث (٢٣٢٩) ومسلم (٣/ ١١٨٦) كتاب المساقاة ـ باب المساقاة والمعاملة بجزء من التمر والزرع حديث (١، ٢، ٣/ ١٥٥١) وأبو داود (٣/ ٦٩٥ ـ ٦٩٦ ـ ٦٩٧) كتاب البيوع والإجارات ـ باب في المساقاة ـ حديث (٣٤٠٨) والترمذي (٢/ ٤٢١): كتاب البيوع ـ باب ما ذكر في المزارعة ـ حديث (١٤٠١) والنسائي (٧/ ٥٣) كتاب المزارعة ـ باب ذكر اختلاف الألفاظ المأثورة في المزارعة، وابن ماجة (٢/ ٨٢٤) كتاب الرهون ـ باب معاملة النخيل والكرم حديث (٢٤٦٧) من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من تمر أو زرع.

(٣) سقط من ب

المُخَابَرَةِ[1]؛ وَهِي أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنَ العَامِلِ، وَعَنِ المُزَارَعَةِ[2]؛ وَهِي [و][3] أَنْ يَكُونَ البَذْرُ مِنَ المَالِكِ، نَعَمْ؛ يَجُوزُ ذَلِكَ عَلَى الأَرَاضِي المُتَخَلِّلَةِ بَيْنَ النَّخِيلِ وَالكَرْمِ؛ تَبَعاً لِلْمُسَاقَاةِ؛ بِشَرْطِ اتِّحَادِ العَامِلِ، وَعُسْرِ إِفْرَازِ الأَرَاضِي بِالْعَمَلِ، فَلَوْ وَقَعَتْ مُتَغَايِرَةً بِتَعَدُّدِ الصَّفْقَةِ أَوْ بِتَفَاوُتِ الجُزْءِ المَشْرُوطِ مِنَ الزَرْعِ وَالثَّمَرِ، أَوْ بِكَثْرَةِ الأَرَاضِي، وَإِنْ عَسُرَ إِفْرَازُهَا بِالْعَمَلِ، أَوْ بِكَوْنِ البَذْرِ مِنَ العَامِلِ - فَفِي بَقَاءِ حُكْمِ التَّبَعِيَّةِ فِي الصِّحَّةِ خِلَافٌ[4].

الثَّانِي: أَلاَّ تَكُونَ الثِّمَارُ بَارِزَةً، وَإِنْ سَاقَى بَعْدَ البُرُوزِ، [م][5] [وَقَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ][6] فَسَدَ عَلَى القَدِيمِ، وَصَحَّ عَلَى الجَدِيدِ؛ لأَنَّهُ عَنِ الغَرَرِ[7] أَبْعَدُ؛ إِذِ العِوَضُ مَوْثُوقٌ بِهِ.

الثَّالِثُ: أَنْ تَكُونَ الأَشْجَارُ مَرْئِيَّةً، وَإِلاَّ فَهُوَ بَاطِلٌ لِلْغَرَرِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَى قَوْلَي بَيْعِ الغَائِبِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: الثِّمَارُ وَلْيَكُنْ مَخْصُوصاً بِمَا شَرَطَا عَلَى الاسْتِبْهَامِ، مَعْلُوماً

---

(1) قال الرافعي: «النهيه - عليه السلام عن المخابرة» روى الشافعي عن سفيان عن عمرو عن ابن عُمَر قال: كنا نخابر، ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع أن النبي - ﷺ نهى عنها فتركناها من أجل ذلك. وأخرجه مسلم عن أبى بكر عن أبى شيبة عن سفيان والحديث أخرجه بهذا اللفظ الشافعي (٢/ ١٣٦) كتاب المزارعة حديث (٤٤٧) والحميدي (١/ ١٩٨) رقم (٤٠٥) كلاهما من طريق سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن عمربه. وأخرجه مسلم (٣/ ١١٧٩) كتاب البيوع: باب كراء الأرض حديث (١٠٧/ ١٥٤٧) من طريق أبى بكر بن أبى شيبة عن سفيان به وأخرجه (١٠٦/ ١٥٤٧) من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار قال: سمعت ابن عمر يقول: كنا لا نرى بالخبر بأساً حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبي الله ﷺ نهى عنه.

(2) قال الرافعي: «وعن المزارعة» روى مسلم في «الصحيح» عن يحيى بن يحيى عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السَّائب عن عبد الله بن معقل عن ثابت بن الضحّاك، أن رسول الله - ﷺ - نهى عن المزارعة [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١١٨٥ - ١١٨٦) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمؤاجرة حديث (١١٨/ ١٥٤٩) من طريق يحيى بن يحيى، وأحمد (٤/ ٣٣) حدثنا عفان والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٦) من طريق عفان بن مسلم، كلهم عن عبد الواحد بن زياد عن الشيباني عن عبد الله بن السائب قال سألت عبد الله بن معقل عن المزارعة فقال: أخبرني ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة.
وأخرجه مسلم (١١٨/ ١٥٤٩) والدارمي (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب في النهي عن المزارعة بالثلث والربع، كلاهما من طريق على بن مسهر عن الشيباني به.
وأخرجه مسلم (٣/ ١١٨٤) كتاب البيوع: باب في المزارعة والمؤاجرة حديث (١١٩/ ١٥٤٩) من طريق أبى عوانة عن الشيانى به.

(3) سقط من ب.

(4) في ب: الشرط.

(5) سقط من ب.

(6) سقط من ط.

(7) قال الرافعي: «فسد على القديم، وصح على الجديد، لأنه أبعد عن الغرر» أتبع فيه الإمام، والجمهور لم يتعرضوا للقديم والجديد، فإن عرف بإدراك الثمار جاز على الأصح، الأصح عند أكثر الأصحاب أنه لا يجوز [ت].

[و][1] بِالجُزْئِيَّةِ لاَ بِالتَّقْدِيرِ؛ كَمَا فِي القِرَاضِ، وَلَوْ سَاقَى عَلَىٰ وَدِيٍّ غَيرِ مَغْرُوسٍ؛ لِيَغْرِسَهُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ [و][2] فَإِنَّهُ كَتَسْلِيمِ البَذْرِ، وَإِنْ كَانَ مَغْرُوساً وَقُدِّرَ العَقْدُ بِمُدَّةٍ لاَ يُثْمِرُ فِيهَا، فَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ كَانَ يَتَوَهَّمُ وَجُودَ الثِّمَارِ، فَإِنْ غَلَبَ الوُجُودُ، صَحَّ [و][3]، وَإِنْ غَلَبَ العَدَمُ، فَلاَ [و][4]، وَإِنْ تَسَاوَى ٱلاحْتِمَالاَنِ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِنْ سَاقَى عَشْرَ سِنِينَ، وَكَانَتِ الثَّمَرَةُ لاَ تُتَوَقَّعُ إِلاَّ فِي العَاشِرَةِ، جَازَ؛ فَيَكُونُ ذَلِكَ فِي مُقَابَلَةِ كُلِّ العَمَلِ؛ كَالأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ أَنَّ لَكَ مِنَ الصَّيحَانِي نِصْفَهُ، وَمِنَ العَجْوَةِ ثُلُثَهُ ـ لَمْ يَصِحَّ، إِلاَّ إِذَا عَرَفَ مِقْدَارَ الأَشْجَارِ، وَإِنْ شَرَطَ النِّصْفَ مِنْهُمَا، لَمْ يُشْتَرطْ مَعْرِفَةُ الأَقْدَارِ، وَلَوْ سَاقَاهُ عَلَىٰ إِحْدَى الحَدِيقَتَيْنِ لاَ بِعَيْنِهَا، أَوْ عَلَىٰ أَنَّهُ إِنْ سَقَي بِمَاءِ السَّمَاءِ ـ فَلَهُ الثُّلُثُ، أَوْ بِالدَّالِيَةِ، فَلَهُ النِّصْفُ ـ فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ جِهَتَيْنِ، وَلَوْ سَاقَى شَرِيكَهُ فِي الحَدِيقَةِ وَشَرَطَ لَهُ زِيَادَةً، صَحَّ إِنْ ٱسْتَبَدَّ بِالْعَمَلِ، وَإِنْ شَارَكَ الآخَرُ بِالْعَمَلِ، فَلاَ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: العَمَلُ) وَشَرْطُهُ أَلاَّ يُضَمَّ إِلَيْهِ عَمَلٌ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ المُسَاقَاةِ وَأَلاَّ يَشْتَرِطَ مُشَارَكَةَ المَالِكِ مَعَهُ فِي اليَدِ، بَلْ يَسْتَبِدَّ العَامِلُ بِالْيَدِ، ثُمَّ لَوْ شَرَطَ دُخُولَ المَالِكِ أَيْضاً، لَمْ يَضُرَّ [و][5]، وَأَلاَّ يَشْتَرِطَ عَمَلَ المَالِكِ مَعَهُ، بَلْ يَنْفَرِدُ بِالْعَمَلِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلاَمُ المَالِكِ، صَحَّ؛ عَلَى النَّصِّ، ثُمَّ النَّفَقَةُ عَلَىٰ المَالِكِ إِلاَّ إِذَا شَرَطَ عَلَىٰ العَامِلِ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ، وَوَجْهُ المَنْعِ أَنَّهُ قَطَعَ نَفَقَةَ المَالِكِ عَنِ المِلْكِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ العَامِلُ بِأُجْرَةٍ عَلَىٰ المَالِكِ، وَلَمْ يَبْقَ لِلْعَامِلِ إِلاَّ الدَّهْقَنَةُ وَالتَّحَذُّقِ فِي ٱلاسْتِعْمَالِ ـ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَيُشْتَرَطُ تَأْقِيتُ المُسَاقَاةِ؛ لأَنَّهَا لاَزِمَةٌ[6]، فَيَضُرُّ التَّأْبِيدُ، وَلِيُعَرِّفِ العَمَلَ جُمْلَةً، ثُمَّ لِيُعَرِّفْ بِالسَّنَةِ العَرَبِيَّةِ، فَإِنْ عُرِّفَ بِإِدْرَاكِ الثِّمَارِ، جَازَ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ، فَإِنْ عُرِّفَ بِالْعَرَبِيَّةِ، فَبَرَزَتْ الثِّمَارُ فِي آخِرِ المُدَّةِ، وَلَمْ تُدْرَكْ فِي المُدَّةِ ـ فَالْعَامِلُ شَرِيكٌ فِيهَا.

الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ: [و][7] فَيَقُولُ: سَاقَيْتُكَ عَلَىٰ هَذِهِ النَّخِيلِ بِالنِّصْفِ، أَوْ عَامَلْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، فَلَوْ عَقَدَ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ [و][8]؛ لِفَقْدِ شَرْطِ الإِجَارَةِ، وَلاَ يُشْتَرطُ [و][9] تَفْصِيلُ الأَعْمَالِ؛ فَإِنَّ العُرْفَ يُعَرِّفُهَا.

---

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٢) من ب: سقط.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) قال الرافعي: «ويشترط تأقيت المسافاة. لأنها لازمة» وقد تعرض في أول الكتاب لكون المساقاة لازمة ومؤقتة [ت].
(٧) سقط من ب.
(٨) سقط من ب.
(٩) سقط من ب.

البَابُ الثَّاني: في أَحْكَامِهَا

وَحُكْمُهَا وَجُوبُ كُلِّ عَمَلٍ يَتكَرَّرُ في كُلِّ سَنَةٍ، وَتَحْتَاجُ إِلَيْهِ الثِّمَارُ مِنَ السَّقْي، وَالتَّقْلِيبِ، وَتَنْقِيَةِ الآبَارِ [و][١] وَالأَنْهَارِ، وَتَنْحِيَةِ الحَشِيشِ المُضِرِّ وَالقُضْبَانِ، وَتَصْرِيفِ الجَرِيدِ، وَتَسْوِيَةِ الجَرِينِ، وَرَدِّ الثِّمَارِ إِلَيْهِ، وَمَا لاَ يَتَكَرَّرُ في كُلِّ سَنَةٍ، وَيُعَدُّ مِنَ الأُصُولِ، فَهُوَ عَلَىٰ المَالِكِ؛ كَحَفْرِ الآبَارِ وَالأَنْهَارِ الجَدِيدَةِ، وبِنَاءِ الحِيطَانِ، وَنَصْبِ الدُّولاَبِ وَأَمْثَالِهِ، وَفي أُجْرَةِ النَّاطُورِ، وَجِدَادِ الثَّمَرَةِ، وَرَدْمِ ثُلْمَةٍ يسِيرَةٍ في طَرَفِ الجِدَارِ خِلاَفٌ، وَإِذَا هَرَبَ العَامِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ، ٱسْتَقْرَضَ القَاضِي عَلَيْهِ، أَوْ ٱسْتَأْجَرَ مَنْ يَعْمَلُ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَمِلَ المَالِكُ بِنَفْسِهِ، سَلَّمَ الثِّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ هُوَ مُتَبَرِّعاً؛ وَكَذَا لَو ٱسْتأْجَرَ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ لِنَفْسِهِ، وَلَوْ عَجَزَ عَنِ الحَاكِمِ، فَكَمِثْلٍ (و) إِنْ لَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ ٱلاسْتِئْجَارِ، وَإِنْ أَشْهَدَ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ العَقْدَ (و)، إِذَا عَجَزَ، وَيُسَلِّمُ إِلى العَامِلِ أُجْرَةَ مِثْلِ مَا عَمِلَ قَبْلَ الهَرَبِ، فَإِنْ تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِالْعَمَلِ، فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ؛ إِذْ قَدْ لاَ يَرْضَىٰ بِدُخُولِهِ مِلْكَهُ، وَإِنْ عَمِلَ الأَجْنَبِيُّ قَبْلَ أَنْ يَشْعُرَ بِهِ المَالِكُ، سَلَّمَ الثِّمَارَ لِلْعَامِلِ، وَكَانَ الأَجْنَبِيُّ مُتَبَرِّعاً عَلَيْهِ، لاَ عَلَىٰ المَالِكِ، فَإِنْ مَاتَ العَامِلُ، تَمَّمَ (و) الوَارِثُ العَمَلَ مِنْ تَرِكَتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ تَرِكَةٌ، فَلَهُ أَنْ يُتَمِّمَ مِنْ مَالِهِ؛ لأَجْلِ الثِّمَارِ، فَإِنْ أَبَى، [و م][٢]، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يَكُنْ تَرِكَةٌ[٣]، وَسَلَّمَ إِلَيْهِ أُجْرَةَ العَمَلِ المَاضِي، وَفَسَخَ العَقْدَ لِلْمُسْتَقْبَلِ، وَإِنْ ٱدَّعَى المَالِكُ سَرِقَةً، أَوْ خِيَانَةً عَلَى العَامِلِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ العَامِلِ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، فَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ، يُنَصَّبُ [و][٤] عَلَيْهِ مُشْرِفٌ، وَعَلَيْهِ [و][٥] أُجْرَتُهُ، إِنْ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ خِيَانَتُهُ[٦]، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ حِفْظُهُ بِالمُشْرِفِ، أُزِيلَتْ [م و][٧] يَدُهُ، وَٱسْتُؤجِرَ عَلَيْهِ، فَإِنْ خَرَجَتِ الأَشْجَارُ مُسْتَحَقَّةً، فَلِلْعَامِلِ أُجْرَةُ عمله عَلَىٰ الغَاصِبِ، فَإِنْ كَانَتِ الثِّمَارُ بَاقِيَةً، أَخَذَهَا المُسْتَحِقُّ، فَإِنْ تَلِفَ، غُرِّمَ العَامِلُ مَا قَبَضَهُ لِنَصِيبِهِ ضَمَانَ [و][٨] المُشْتَرِي؛ فَإِنَّهُ أَخَذَهُ في مُعَاوَضَةٍ وَنَصِيبِ المُسَاقِي؛ وَكَذَا الأَشْجَارُ إِذَا تَلِفَتْ يُطَالَبُ بِهَا الغَاصِبُ[٩]. وَفي مُطَالَبَةِ العَامِلِ بِهَا وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ يَدَهُ لَمْ تَثْبُتْ عَلَيْهِ مَقْصُوداً بِخِلاَفِ المُودَعِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركه» قوله من قبل «فإن لم يكن له تركة» ما يغنى عن قوله: «إذا لم يكن تركه» [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «إن ثبت بالبينة خيانته» هذا القيد لا حاجة إليه، ولا فرق في وجوب الأجرة له بين أن تثبت خيانته بالبينة أو بغيرها [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافعي: «ونصيب المساقي وكذا الأشجار لو تلفت فيطالب بها الغاصب» لو حذف لفظ «الغاصب» كان أحسن، وأقرب إلى الفهم فإن المساقي هو الغاصب [ت].

فَإِنْ طُولِبَ، رَجَعَ [و][1] بِهِ عَلَى الغَاصِبِ رُجُوعَ المَوْدَعِ، وَإِنْ ٱخْتَلَفَ المُتَعَاقِدَانِ فِي قَدْرِ الجُزْءِ المَشْرُوطِ، تَحَالَفَا [م][2]؛ كَمَا فِي القِرَاضِ.

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.

كِتَابُ الإِجَارَةِ[1]، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِ صِحَّتِهَا

وَهِي - بَعْدَ العَاقِدَيْنِ، وَلاَ يَخْفِي أَمْرُهُمَا - ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ: الصِّيغَةُ)؛ وَهِي أَنْ يقُولَ: أَكْرَيْتُكَ الدَّارَ، أَوْ أَجَرْتُكَ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ، وَيَقُومُ مَقَامَهُمَا [و][2] لَفْظُ التَّمْلِيكِ، وَلَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يُضِيفَ إِلى المَنْفَعَةِ، فَيَقُولَ: مَلَّكْتُكَ مَنْفَعَةَ الدَّارِ شَهْراً، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ لَفْظَ البَيْعِ لاَ يَقُومُ مَقَامَ التَّمْلِيكِ؛ لأَنَّهُ مَوْضُوعٌ لِمِلْكِ الأَعْيَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الأُجْرَةُ) فَإِنْ كَانَتْ في الذِّمَّةِ، فَهِي كَالثَّمَنِ حَتَّى يَتَعَجَّلَ (ح م) بِمُطْلَقِ العَقْدِ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّناً، فَهُوَ كَالْمَبِيعِ، فَيُرَاعَىٰ شَرَائِطُهُ، فَلَوْ أَجَرَ داراً بِعِمَارَتِهَا، أَوْ بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ بِشْرطِ صَرْفِهَا إِلى العِمَارَةِ بِعَمَلِ المُسْتأْجِرِ - فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ العَمَلَ في العِمَارَةِ مَجْهُولٌ، وَلَوْ كَانَتِ الأُجْرَةُ صُبْرَةً مَجْهُولَةً، جَازَ؛ كَمَا في البَيْعِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَمَا في رأْسِ مَالِ السَّلَمِ، وَلَوْ اسْتَأْجَرَ السَّلاَّخَ بِالجِلْدِ وَالطَّحَّانَ بِالنُّخَالَةِ أَوْ بِصَاعٍ مِنَ الدَّقِيقِ - فَسَدَ؛ لِنَهْيِهِ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَنْ قَفِيزِ

---

(1) ثبت أن الإجارة مثلثة الهمزة وأن لغة الكسر أفصح من لغة الضم والفتح، وهي مصدر سماعي بوزن فعَالَة من أجر الدار، والعبد بالقصر من بابي نصر وضرب، فيقال: أجر يأجر كنصر ينصر، وأمر يأمر كضرب يضرب وهذه لغة بنى كعب، ومصدرهما القياسي الأجر، والأجارة أيضاً اسم للأجرة، وهي الكراء، مأخوذة من الأجر، وهو ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعى به، فيقال: أجرك الله أجراً أي: أثابك، وقد يطلق الأجر على الأجرة، ويقال: أيضاً آجرت زيداً الدار إيجاراً، فأنا مؤجر، أي: أكريته إياها وآجرت زيداً مؤاجراً، فأنا مؤاجراً، فأنا مؤاجر، أي: عاقدته على الإجارة.

وأما الإجارة من السوء ونحوه، فهي مأخوذة من أجار إجارة كإيماءة وإعاذة وزناً ومعنى، فهمزتها زائدة، بخلاف الإجارة بالمعنى السابق فإن همزتها فاء الكلمة.

ينظر الصحاح: ٢/ ٥٧٢، المصباح المنير: ١/ ١١.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: عقد على المنافع بعوضٍ.

وعرَّفها الشافعية: بأنها تمليكُ منفعة بعوض، بشروط معلومة.

وعرفها المالكية: بأنها: تمليك منفعة غير معلومة، زمناً معلوماً، بعوض معلوم.

وعرفها الحنابلة: بأنها عقد على منفعة مُباحة معلومة، تؤخذ شيئاً فشيئاً، مدة معلومة من عين معلومة، أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم.

ينظر: فتح القدير: ٩/ ٥٨، المبسوط للسرخسي: ١٥/ ٧٤، مجمع الأنهر: ٢/ ٣٦٨، مغنى المحتاج: ٢/ ٣٣٢، الإقناع: ٢/ ٧٠، مواهب الجليل: ٥/ ٣٨٩، شرح الخرشي: ٧/ ٢، أسهل المدارج: ٢/ ٣٢١، كشاف القناع: ٣/ ٥٦، الانصاف: ٦/ ٣.

(2) سقط من ب.

الطَّحَّانِ[1]، وَلأَنَّهُ بَاعَ مَا هُوَ مُتَّصِلٌ بِمِلْكِهِ، فَهُوَ كَبَيْعِ نِصْفٍ مِنْ سَهْمٍ، وَلَوْ شَرَطَ لِلْمُرْضِعَةِ جُزْءاً مِنَ المُرْتَضِعِ الرَّقِيقِ بَعْدَ الفِطَامِ، وَلِقَاطِفِ الثِّمَارِ جُزْءاً مِنَ الثِّمَارِ المَقْطُوفَةِ ـ فَهُوَ [أَيْضاً][2] فَاسِدٌ، وَإِنْ شَرَطَ جُزْءاً مِنَ الرَّقِيقِ فِي الحَالِ، أَوْ مِنَ الثِّمَارِ فِي الحَالِ، فَالْقِيَاسِ صِحَّتُهُ (و)، وَظَاهِرٌ كَلاَمِ الأَصْحَابِ دَالٌّ عَلَىٰ فَسَادِهِ[3]، حَتَّىٰ مَنَعُوا ٱسْتِئْجَارَ المُرْضِعَةِ عَلَىٰ رَضِيعٍ لَهَا (و) فِيهِ شِرْكٌ؛ لأَنَّ عَمَلَهَا لا يَقَعُ عَلَىٰ خَاصِّ مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ.

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المَنْفَعَةُ وَشُرُوطُهَا خَمْسَةٌ: أَنْ تَكُونَ مُتَقَوَّمَةً، لاَ بِٱنْضِمَامِ عَيْنٍ إِلَيْهَا، وَأَنْ تَكُونَ مَقْدُوراً عَلَىٰ تَسْلِيمِهَا، حَاصِلَةً لِلْمُسْتَأْجِرِ، مَعْلُومَةً:

أَمَّا التَّقْوِيمُ: عَنَيْنَا بِهِ أَنَّ ٱسْتِئْجَارَ تُفَّاحَةٍ؛ لِلشَّمِّ، وَطَعَامٍ؛ لِتَزْيِينِ الحَانُوتِ لاَ يَصِحُّ؛ وَكَذَا [ح][4] ٱسْتِئْجَارُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ[5]؛ لِتَزْيِينِ الحَانُوتِ؛ فَإِنَّهُ لاَ قِيمَةَ لَهُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ [و][6] وَكَذَا ٱسْتِئْجَارُ الأَشْجَارِ لِتَجْفِيفِ الثِّيَابِ، وَالْوُقُوفُ فِي ظِلِّهَا، وَكَذَا ٱسْتِئْجَارُ البَيَّاعِ عَلَىٰ كَلِمَةٍ تَرُوجُ لَهَا السِّلْعَةُ، وَلاَ تَعَبَ فِيهَا، وَفِي ٱسْتِئْجَارِ الْكَلْبِ لِلْحِرَاسَةِ وَالصَّيْدِ وَجْهَانِ، أَمَّا المُتَقَوَّمُ دُونَ العَيْنِ مَعْنَاهُ: أَنَّ ٱسْتِئْجَارَ الكَرْمِ وَالبُسْتَانِ لِثِمَارِهَا، وَالشَّاةِ لِنَتَاجِهَا وَلَبَنِهَا وَصُوفِهَا ـ بَاطِلٌ؛ فَإِنَّهُ بَيْعُ عَيْنٍ قَبْلَ الوُجُودِ، وَٱسْتِئْجَارُ الشَّاةِ لإِرْضَاعِ السَّخْلَةِ بَاطِلٌ، وَٱسْتِئْجَارُ المَرْأَةِ لِلإِرْضَاعِ مَعَ الحَضَانَةِ جَائِزٌ، وَدُونَ الحَضَانَةِ، فَخِلافٌ، وَالأَوْلى الجَوَازُ لِلْحَاجَةِ،

---

(١) قال الرافعي: «لنهيه ـ ﷺ ـ عن قفيز الطحان» حكى في «الغريبين» عن ابن المُبَارك أن صورته أن يقول أطحن بكذا وزيادة قفيز من نفس الطّحين [ت].
والحديث أخرجه أبو يعلى في مسنده (٢/ ٣٠١) حديث (١٠٢٤) والطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٣٠٧) باب بيان مشكل ما روى عن نهيه عن قفيز الطحان والدار قطني (٣/ ٤٧) كتاب البيوع ـ حديث (١٩٥) والبيهقي (٥/ ٣٣٩) كتاب البيوع ـ باب النهي عن عسب الفحل من طريق سفيان الثوري عن هشام أبي كليب عن ابن أبي نعيم عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل، وعن قفيز الطحان ووقع عند الدارقطني «نهى» بدون ذكر «رسول الله ﷺ، قال البيهقي: ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله وقال: نهى، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع «نهى عن عسب الفحل» ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نُعيم قال: «نهى رسول الله ﷺ».

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ولو اشترط للمرضعة جزءاً من المرتضع من الرقيق في الحال أو لقاطف الثمار جزءاً من الثمار في الحال، فالقياس صحته وظاهر كلام الأصحاب دالّ على فساده» ظاهر المذهب ما جعله القياس دون ما نقله عن الأصحاب [ت].
هكذا وجد بالأصول المعتمد عليها من التذنيب، ولعله اعتمد على نسخة ذكر فيها النص كما ذكره.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «استئجار تفاحة للشم وطعام لتزيين الحوانيت به لا يجوز، وكذا استئجار الدراهم والدنانير إلى آخره» قد يفهم منه، ومن لفظه في الوسيط القطع بعدم جواز استئجار الأطعمة لتزيين الحوانيت، وكذلك ذكر القاضي حسين، لكن الأظهر أنه على الوجهين في استئجار الدراهم والدنانير للتزيين بها [ت].

(٦) سقط من ب.

وَٱسْتِئجَارُ القَنَاةِ لِلزِرَاعَةِ بِمَائِهَا، الأَصْلَحُ تَجْوِيْزُهَا لِلْحَاجَةِ وَلاَ وَجْهَ لَهُ في القِيَاسِ إلاَّ عَلَى قَوْلِ مَنْ لاَ يَرَى المَاءُ مِلْكاً، فتكُونُ القَنَاةُ كَالشَّبَكَة وَالمَاءُ كَالصَّيْدِ وَاسْتِئْجَارِ]⁽¹⁾ الفَحْلِ لِلضِّرَابِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَوْلى المَنْعُ؛ لأَنَّهُ لاَ يُوثَقُ بِتَسْلِيمِهِ عَلَىٰ وَجْهٍ يَنْفَعُ.

أَمَّا القُدْرَةُ عَلَىٰ التَّسْلِيمِ، نَعْنى بِهِ أَنَّ ٱسْتِئْجَارَ الأَخْرَسِ لِلتَّعْلِيمِ، وَالأَعْمىٰ لِلْحِفْظِ بَاطِلٌ؛ لأَنَّ المَقْصُودَ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ قِطْعَةَ أَرْضٍ لاَ مَاءَ لَهَا لِلْزِرَاعَةِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَ لِلسُّكْنَىٰ، فَجَائِزٌ، فَإِنْ أَطْلَقَ، وَكَانَ في مَحَلٍّ يَتَوَقَّعُ الزِّرَاعَةَ، كَانَ كَالتَّصْرِيحِ بِالزِّرَاعَةِ، وَإِنْ كَانَ المَاءُ مُتوَقَّعاً، وَلكِنْ عَلَى النُّدُورِ؛ فَفَاسِدٌ؛ بِنَاءً عَلَىٰ الحَالِ، وَإِنْ كَانَ يَعْلَمُ وَجُودَ المَاءِ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ يَغْلِبُ وُجُودُ المَاءِ بِالأَمْطَارِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ فَاسِدٌ؛ نظَراً إِلى العَجْزِ في الحَالِ. وَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ؛ إِذْ ٱنْقِطَاعُ الشُّرْبِ العِدِّ وَالمَاءِ الجَارِي أَيْضاً مُمْكِنٌ، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً، وَالمَاءُ مُسْتَوٍ عَلَيْهَا في الحَالِ، وَلاَ يَعْلَمُ ٱنْحِسَارَهُ ـ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ عَلِمَ ٱنْحِسَارَهُ، فَهُوَ صَحِيحٌ [و]⁽²⁾، وَإِنْ تَقَدَّمَتْ رُؤْيَةُ الأَرْضِ، أَوْ كَانَ المَاءُ صَافِياً لاَ يَمْنَعُ رُؤْيَةَ الأَرْضِ، وَإِجَارَةُ الدَّارِ لِلسَّنَةِ القَابِلَةِ فَاسِدَةٌ (ح م)⁽³⁾؛ إِذْ لاَ تَسَلُّطَ [عَلَيْهِ]⁽⁴⁾ عَقِيبَ العَقْدِ مَعَ ٱعْتِمَادِ العَقْدِ العَيْنَ، وَلَوْ أَجَرَ سَنَةً، ثُمَّ أَجَرَ مِنْ نَفْسِ المُسْتَأْجِرِ السَّنَةَ الثَّانِيَةَ فَوْجَهَانِ⁽⁵⁾، وَلَوْ قَالَ: ٱسْتَأْجَرْتُ هَذِهِ الدَّابَّةَ لأَرْكَبَهَا نِصْفَ الطَّرِيقِ، وَأَتْرُكَ النِّصْفَ إِلَيْكَ ـ قَالَ المُزَنِيُّ: هُوَ إِجَارَةٌ لِلزَّمَانِ القَابِلِ؛ إِذْ لاَ يَتَعَيَّنُ لَهُ النِّصْفُ الأَوَّلُ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَصِحُّ، وَإِنَّما التَّقَطُّعُ بِحُكْمِ المُهَايَأَةِ؛ فَهُوَ كَٱسْتِئْجَارِ نِصْفِ الدَّابَّةِ وَنِصْفِ الدَّارِ، وَهُوَ صَحِيحٌ [ح]⁽⁶⁾ وَالعَجْزُ شَرْعاً كَالْعَجْزِ حِسّاً، فَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ عَلَىٰ قَلْعِ سِنٍّ صَحِيحَةٍ، وَقَطْعِ يَدٍ صَحِيحَةٍ، أَوْ (ٱسْتَأْجَرَ [جَارِيَةً]⁽⁷⁾ حَائِضاً (و) عَلَىٰ كَنْسِ مَسْجِدٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ تَسْلِيمَهُ شَرْعاً مُتَعَذِّرٌ، وَلَوْ كَانَتِ اليَدُ مُتَأَكِّلَةً أَو السِّنُّ وَجِعَةً، صَحَّتْ، فَإِنْ سَكَنَتْ قَبْلَ القَلْعِ، ٱنْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ⁽⁸⁾ وَلَو ٱسْتَأْجَرَ مَنْكُوحَةَ الغَيْرِ دُونَ إِذْنِ الزَّوْجِ، فَفَاسِدٌ [و]⁽⁹⁾ وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَهَا الزَّوْجُ لِنَفْسِهِ، فَهُوَ صَحِيحٌ (ح)، وَإِنْ ٱسْتَأْجَرَهَا [و]⁽¹⁰⁾ لإِرْضَاعِ وَلَدِهِ مِنْهَا، صَحَّ، أَمَّا الحُصُولُ لِلْمُسْتَأْجِرِ، نَعْنِي بِهِ أَنَّ ٱسْتِئْجَارَهُ عَلَى الجِهَادِ

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولو أجر سنة، ثم أجّر من نفس المستأجر السنة الثانية فوجهان» قيل هما قولان [ت].

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ط

(٨) قال الرافعي: «ولو كانت اليد متآكلة أو السن وجعة صحت، فإن سكنت قبل القلع انفسخت الإجارة» صورة السكون أعادها في الباب الثالث حين قال كما لو سكن ألم السن المستأجر على قلعه وذلك الموضع أحق بها [ت].

(٩) من ب: ح.

(١٠) سقط من ب.

[و][1] وَالعِبَادَاتِ التي لاَ تَجْرِي النِّيَابَةُ فِيهَا فَاسِدٌ إِذْ يَقَعُ لِلأَجِيرِ، وَأَمَّا الحَجُّ، وَحَمْلُ الجِنَازَةِ، وَحَفْرُ القَبْرِ، وَغَسْلُ المَيِّتِ، فَيَجزِي فِيهَا النِّيَابَةُ وَالإِجَارَةُ، وَلِلإِمَامِ [و][2] اَسْتِئْجَارُ أَهْلِ الذِّمَّةِ لِلْجِهَادِ؛ إِذْ لاَ يَقَعُ لَهُمْ، وَالاسْتِئْجَارُ عَلَى الأَذَانِ جَائِزٌ لِلإِمَامِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ مَمْنُوعٌ كَالجِهَادِ

وَقِيلَ إِنَّهُ يَجُوزُ لآحَادِ النَّاسِ؛ لِيَحْصُلَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فَائِدَةُ مَعْرِفَةِ الوقْتِ، وَلاَ يَجُوزُ الاسْتِئْجَارُ عَلَىٰ إِمَامَةِ الصَّلَوَاتِ الفَرَائِضِ، وَفِي إِمَامَةِ التَّرَاوِيحِ خِلاَفٌ، وَالأَصَحُّ مَنْعُهُ، وَبِالْجَمْلَةِ؛ فَكُلُّ مَنْفَعَةٍ مُتَقَوِّمَةٍ مَعْلُومَةٍ مُبَاحَةٍ يَلْحَقُ العَامِلَ فِيهَا كُلْفَةٌ، وَيَتَطَوَّعُ بِهَا الغَيْرُ عَنِ الغَيْرِ: يَصِحُّ إِيرَادُ العَقْدِ عَلَيْهَا، وَأَمَّا قَوْلُهُ: مَعْلُومَةٌ، فَتَفْصِيلُهُ في الآدَمِيِّ وَالأَرَاضِي وَالدَّوَابِّ:

أَمَّا الآدَمِيُّ إِذَا اَسْتُؤْجِرَ لِصَنعةٍ عُرِفَ بِالزَّمَانِ أَوْ بِمَحَلِّ العَمَلِ؛ كَمَا لَو اَسْتَأْجَرَ الخَيَاطَ يَوْماً أَوْ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ، وَلَوْ قَالَ: اَسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخَيِّطَ هَذَا القَمِيصِ في هَذَا اليَوْمِ، فَسَدَ (و)؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يَتِمُّ العَمَلُ قَبْلَ اليَوْمِ أَوْ بَعْدَهُ، وَفِي تَعْلِيمِ القُرْآنِ يُعَلَّمُ بِالسُّورِ أَوْ بِالزَّمَانِ[3]، وَفِي الإِرْضَاعِ يُعَيَّنُ الصَّبِيُّ وَمَحَلُّ الإِرْضَاعِ؛ فَإِنَّ هَذَا مِمَّا يَخْتَلِفُ الغَرَضُ بِهِ.

أَمَّا الأَرَاضِي، فَمَا يُطْلَبُ لِلسُّكْنَىٰ، يَرَى المُسْتَأْجِرُ مَوَاضِعَ الغَرَضِ فَيَنْظُرُ في الحَمَّامِ إِلى البُيُوتِ، وَبِئْرِ المَاءِ، وَمَسْقَطِ القِمَّاشِ، وَالأَتُونِ، وَالوَقُودِ وَيُعْرَفُ قَدْرُ المَنْفَعَةِ بِالمُدَّةِ، فَإِنْ أَجَرَ سَنَةً، فَذَاكَ، فَإِنْ زَادَ، فَالأَصَحُّ [و][4] أَنَّهُ جَائِزٌ، وَلاَ ضَبْطَ، فِيهِ قَوْلاَنِ (ح م) آخَرَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يُزَادُ (ح م) عَلَىٰ السَّنَةِ؛ لأَنَّهُ مُقَيَّدٌ بِالحَاجَةِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لاَ يُزَادُ عَلَىٰ ثَلاَثِينَ سَنَةً، وَلَوْ آجَرَ سِنِينَ، وَلَمْ يُقَدِّرْ حِصَّةَ كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الأُجْرَةِ، فَالأَصَحُّ [و][5] الجَوَازُ؛ كَمَا في الأَشْهُرِ مِنْ سَنَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ شَهْراً بِدِرْهَمٍ، وَمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ إِذْ لَمْ يُقَدِّرْ جُمْلَتَهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَصِحُّ في الشَّهْرِ الأَوَّلِ، وَيَفْسُدُ في البَاقِي، وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ الأَرْضَ، وَلَمْ يُعَيِّنِ البِنَاءَ وَالزِّرَاعَةَ وَالغِرَاسَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ قَالَ: لِتَنْتَفِعَ بِهِ مَا شِئْتَ، جَازَ [و][6]، وَلَوْ قَالَ: آجَرْتُكَ لِلزِّرَاعَةِ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يُزْرِعُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، لأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهِ قَرِيبٌ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، إِنْ شِئتَ، فَازْرَعْهَا، وَإِنْ شِئْتَ، فَاغْرِسْهَا، جَازَ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ [و][7]، وَيَتَخَيَّرُ كَمَا لَوْ قَالَ: اَنْتَفِعْ، كَيْفَ شِئْتَ، وَلَوْ قَالَ: أَكْرَيْتُكَ، فَازْرَعْهَا وَاغْرِسْهَا، وَلَمْ يَذْكُرِ القَدْرَ، فَهُوَ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «وفي تعليم القرآن بالسور أو الزمان» قيل لا يكفي ذكر الزمان لتفاوت السور والآيات في سهولة الحفظ وصعوبته، وهو الأشبه [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

فَاسِدٌ وَقِيلَ: إِنَّهُ يُنَزَّلُ عَلى النِّصْفِ، وَلَوْ ٱكْتَرى الأَرْضَ لِلْبِنَاءِ، وَجَبَ تَعْرِيفُ عَرْضِ البِنَاءِ وَمَوْضِعِهِ، وَفِي تَعْرِيفِ ٱرْتِفَاعِهِ خِلافٌ (و).

(أَمَّا الدَّوَابُّ)، فَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِلرُّكُوبِ، عَرَفَ (م) الآجِرُ الرَّاكِبَ بِرُؤْيَةِ شَخْصِهِ أَوْ سَمَاع (و) صِفَتِهِ فِي الضخَامَةِ وَالنَّحَافَةِ[1]؛ لِيَعْرِفَ وَزْنَهُ تَخْمِيناً، وَيَعْرِفُ المَحْمِلَ (ح) بِالصِّفَةِ فِي السَّعَةِ وَالضِّيقِ، وَبِالْوَزْنِ، فَإِنْ ذَكَرَ الوَزْنَ دُونَ الصِّفَةِ أَوْ بِالْعَكْسِ، فَفِيهِ خِلافٌ [و][2]، وَيَعْرِفُ تَفَاصِيلَ المَعَالِيقِ، فَإِنْ شَرَطَ المَعَالِيقَ مُطْلَقاً، فَهُوَ فَاسِدٌ [ح م][3]؛ عَلَى النَّصِّ؛ لِتَفَاوُتِ النَّاسِ فِيهِ، وَالمُسْتَأْجِرُ يَعْرِفُ الدَّابَّةَ بِرُؤْيَتِهَا أَو بِوَصْفِهَا، إِنْ أُورِدَتْ الإِجَارَةُ عَلَى العَيْنِ[4]، أَهِيَ فَرَسٌ، أَمْ بَغْلٌ، أَمْ نَاقَةٌ، أَمْ حِمَارٌ، وَفِي ذِكْرِ كَيْفِيَةِ السَّيْرِ مِنْ كَوْنِهَا مُهَمْلِجاً أَوْ بَحْراً خِلافٌ [و][5]، وَيَعْرِفُ تَفْصِيلَ السَّيْرِ وَالسُّرَىٰ، وَمِقْدَارِ المَنَازِلَ وَمَحَلِّ النُّزُولِ، أَهُوَ القُرَىٰ أَوْ الصَّحْرَاءُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعُرْفِ فِيهِ ضَبْطٌ، وَإِنْ كَانَ، فَالْعُرْفُ مُتَّبَعٌ، وَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِلْحَمْلِ، فَيَعْرِفُ قَدْرَهُ بِالتَّخْمِينِ، إِنْ كَانَ حَاضِراً، فَإِنْ كَانَ غَائِباً، فَبِتَحَقُّقِ الوَزْنِ؛ بِخِلافِ الرَّاكِبِ، وَإِنْ كَانَ فِي الذِّمَّةِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ [مَعْرِفَةُ][6] وَصْفِ الدَّابَّةِ إِلاَّ إِذَا كَانَ المَنْقُولُ زُجَاجاً؛ إِذْ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ بِصِفَاتِ الدَّابَّةِ، وَإِذَا شَرَطَ مِائَةَ مَنٍّ مِنَ الحِنْطَةِ بِكَوْنِ الظَّرْفِ، وَرَآهُ فَلْيَعْرِفْ قَدْرَهُ وَوَزْنَهُ إِلاَّ إِذَا تَمَاثَلَتْ الغَرَائِزُ بِالْعُرْفِ، وَإِنْ قَالَ: مِائَةُ مَنٍّ، فَهُوَ مَعَ الظَّرْفِ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و)[7]، وَإِنْ ٱسْتُؤْجِرَ لِلسَّقِي، فَيَعْرِفُ قَدْر الدِّلاَءِ العَدَدَ وَمَوْضِعَ البِئْرِ وعُمْقَهُ، وَإِنْ كَانَ لِلْحِرَاثَةِ، فَيَعْرِفُ بِالْمُدَّةِ [و][8] أَوْ بِتَعْيِينِ الأَرْضِ، فَيَعْرِفُ صَلاَبَتَهَا وَرَخَاوَتَهَا، وَعَلَى الجُمْلَةِ مَا يَتَفَاوَتُ بِهِ الغَرَضُ، وَلاَ يَتَسَامَحُ بِهِ فِي المُعَامَلَةِ يُشْتَرَطُ تَعْرِيفُهُ.

البَابُ الثَّاني في حُكْمِ الإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:

﴿الفَصْلُ الأَوَّلُ: في مُوجِبِ الأَلْفَاظِ المُطْلَقَةِ﴾

أَمَّا في الآدمِيِّ: فَٱسْتِئْجَارُ الخَيَّاطِ لا يُوجِبُ عَلَيْهِ الخَيْطَ[9]، بَلْ هُوَ عَلَى المَالِكِ، وَٱسْتِئْجَارُ

---

(١) قال الرافعي: «فإن استؤجر للركوب عرف المؤجر الراكب برؤية شخصه أو سماع صفته في الضخامة والنحافة» أكثر الأصحاب على أنه يتعين بالمشاهدة [ت].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) من ب: الذمة.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

(٩) قال الرافعي: «استجار الخياط لا يوجب عليه الخيط» ثم ذكر من بعد خلافاً في حق الحبر للوَرَّاق، والصبغ في حق الصباغ منه إشارة إلى القطع في الخيط، والأكثرون سووا بين الخيط والحبر والصبغ في إجراء الخلاف [ت].

الحَاضِنَةِ عَلَىٰ الحَضَانَةِ، هَلْ يسْتَتْبعُ الإرْضَاعَ؟ وَعَلَى الإرْضَاع (م) هَلْ يَسْتَتْبعُ الحَضَانَةَ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفرِّقُ في الثَّالِثِ، وَيُقَالُ: الإرْضَاعُ يَسْتَتْبعُ الحَضَانَةَ؛ كَيْ لاَ يَتَجرَّدَ العَيْنُ مَقْصُوداً بِالإِجَارَةِ، وَالحَضَانَةُ لاَ تَسْتَتْبعُ الإرْضَاعَ؛ فَإِنْ صُرِّحَ بِالْجَمْعِ بَيْنَهُمَا أَوْ قُلْنَا: ذِكْرُ أَحَدِهِمَا كَافٍ فِي ٱلاسْتِتْبَاعِ، فَانْقَطَعَ اللَّبَنُ؛ فَعَلَىٰ وَجْهٍ يَنْفَسِخُ؛ لأَنَّهُ المَقْصُودُ؛ وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَسْقُطُ قِسْطٌ مِنَ الأُجْرَةِ؛ لأَنَّهُ أَحَدُ المَقْصُودَيْنِ، وَعَلَى وَجْهٍ يَثْبُتُ الخِيَارُ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ[و][1]، فَهُوَ كَالعَيْبِ، أَمَّا الحِبْرُ فِي حَقِّ الوَرَّاقِ، وَالصِّبْغُ في حَقِّ الصَّبَّاغِ؛ قِيلَ: إِنَّهُ كَاللَّبَنِ في الحَاضِنَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالْخَيْطِ.

أَمَّا الدُّورُ، فَعِمَارَةُ الدَّارِ بِإِقَامَةِ مَائِلٍ، أَوْ إِصْلاَحِ مُنْكَسِرٍ عَلَىٰ المُكْرِي (و)، وَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَى تَجْدِيدِ بِنَاءٍ، أَوْ جِذْعٍ، فَإِنْ فَعَلَ، ٱسْتَمَرَّتِ الإِجَارَةُ، وَإِنْ أَبىٰ، فَلِلْمُكْتَرِي الخِيَارُ، فَإِنْ أَرَادَ إِجْبَارَهُ عَلَى العِمَارَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَكَذَا إِذَا غَصَبَ الدَّارَ، لَمْ يَلْزَمْهُ ٱلانْتِزَاعُ، وَإِنْ قَدَرَ، وَلَكِنْ لِلْمُكْتَرِي الْخِيَارُ، وَيَجِبُ عَلَى المُكْرِي تَسْلِيمُ المِفْتَاحِ، فَإِنْ ضَاعَ في يَدِ المُكْتَرِي، فَهُوَ أَمَانَةٌ، ولَيْسَ عَلَى المَكْرِي إِبْدَالُهُ، وَلَوْ أَجَّرَ دَاراً لَيْسَ لَهَا بَابٌ وَمِيزَابٌ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ تَجْدِيدُهُ، فَإِنْ جَهِلَهُ المُكْتَرِي، فَلَهُ الخِيَارُ وَتَطْهِيرُ عَرْصَةِ الدَّارِ عَنِ الْكُنَاسَةِ، وَالثَّلْجِ الخَفِيفِ، وَالأَتُونِ عَنِ الرَّمَادِ عَلَى المُكْتَرِي، وَتَسْلِيمِ الدَّارِ وَبِئْرِ الحُشِّ وَالبَالُوعَةِ خَالِيَةً عَلَىٰ المُكْرِي، فَإِنِ ٱمْتَلأَ، فَفِي وُجُوبِ تَفْرِيغِهِ عَلَى المُكْرِي لِبَقِيَّةِ المُدَّةِ خِلاَفٌ، وَإِذَا مَضَتِ المُدَّةُ عَلَى المُكْتَرِي التَّفْرِيغُ مِنَ الْكُنَاسَاتِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ تَفْرِيغُ البَالُوعَةِ وَالحُشِّ، وَمُسْتَنْقِعِ الحَمَّامِ كَالْحُشِّ، وَرَمَادُ الأَتُونِ كَالكُنَاسَةِ.

أَمَّا الأَرَاضِي، إِذَا ٱسْتُؤْجِرَت لِلزِّرَاعَةِ، وَلَهَا شِرْبٌ مَعْلُومٌ، فَالعُرْفُ فِيهِ الاتِّبَاعُ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ، وَإِنْ كَانَ العُرْفُ مُضْطَرِباً، فَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُتْبَعُ.

وَقِيلَ: إِنَّ لَفْظَ الزِّرَاعَةِ كَالشَّرْطِ لِلشِّرْبِ، وَقِيلَ: يَفْسُدُ لأَجْلِ هَذَا التَّرَدُّدِ، فَإِنْ مَضَتِ المُدَّةُ وَالزَّرْعُ بَاقٍ، وَإِنَّمَا بَقِيَ لِتَقْصِيرِهِ في الزِّرَاعَةِ، قَلَعَ مَجَّاناً، وَإِنْ كَانَ لِغَلَبَةِ البَرْدِ، لَمْ يَقْلَعْ مَجَّاناً؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُقَصِّرٍ، وَإِنِ ٱسْتُوْجِرِ لِزِرَاعَةِ القَمْحِ شَهْرَيْنِ، فَإِنْ شَرَطَ القَلْعَ بَعْدَ المُدَّةِ، جَازَ، وَكَأَنَّهُ لاَ يَبْغِي إِلاَّ القَصِيلَ، وَإِنْ شَرَطَ الإِبْقَاءِ، فَهُوَ فَاسِدٌ لِلتَّنَاقُضِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّأْقِيتِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَقِيلَ: إِنَّهُ صَحِيحٌ، وَيُنَزَّلُ عَلَىٰ القَلْعِ[2]، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَفْسُدُ؛ إِذْ العَادَةُ تَقْضِي بِالإِبْقَاءِ، وَكَذَا إِنْ آجَرَ لِلْبِنَاءِ وَالغِرَاسِ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ، أَتْبَعَ الشَّرْطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَهُوَ كَالزَّرْعِ الَّذي يَبْقَىٰ، وَحَيْثُ صَحَّحْنَا، فَفِي جَوَازِ القَلْعِ مَجَّاناً بعْدَ المُدَّةِ خِلاَفٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَقْلَعُ؛ كَمَا فِي العَارِيَةِ المُوَقَّتَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ؛ إِذْ فَائِدَةُ التَّأْقِيتِ في العَارِيَةِ طَلَبُ الأُجْرَةِ بَعْدَ المُدَّةِ، وَلاَ فَائِدَةَ هَهُنَا إِلاَّ القَلْعُ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَقْلَعُ مَجَّاناً، فَهُوَ كَالْمُعيرِ يَتَخَيَّرُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن أطلق فقيل إنه صحيح، وينزل على القلع» هذا وجه، والأشبه أنه ليس للمالك أن يكلفه القلع لأن العادة في الزرع الابقاء فإن أطلق فهو كالزرع الذي يبقى أي: هو كما إذا أطلق الاستئجار لزراعتها لا يدرك في المدة، فإن العادة فيه التبقية، وقد ذكرنا في صحة العقد هناك وجهين، والمعظم قطعوا بالصحة [ت].

(م) بَيْنَ القَلْعِ بَالأَرْشِ، أَوْ الإِبْقَاءِ بِأُجْرَةٍ، أَوْ التَّملُّكِ بِعِوضٍ، وَمُبَاشَرَةُ القَلْعِ أَوْ بَدلُ مُؤْنَتِهِ عَلَى الآجِرِ، أَوْ المُسْتَأْجِرِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ مَنعَ المُسْتأْجِرُ مَا عَيَّنَهُ الآجِرُ، قِيلَ: إِنَّهُ يَقْلَعُ مَجَّاناً؛ تَفْرِيغاً لِمِلْكِهِ، وَالأَقْيسُ: أَنَّهُ يَقْلَعُ وَيُغرَّمُ لَهُ، وَلاَ يَبْطلُ حَقُّهُ بِٱمْتِنَاعِهِ، وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ أَرْضاً لِلذُّرَةِ، فَلَهُ زَرْعُ القَمْحِ، وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، لَمْ يَجُزْ زَرْعُ الذُّرَةِ، وَلَهُ [زَرْعُ][1] الشَّعِيرُ، وَكَذَا إِذَا ٱسْتَأْجَرَ دُكَّاناً لِصَنْعَةٍ، فَلاَ يُبَاشِرُ مَا ضَرَرُهُ فَوْقَهَا، وَيَفْعَلُ مَا ضَرَرُهُ دُونَهُ، فَلَو ٱسْتَأْجَرَ لِلْقَمْحِ، فَزَرَعَ الذُّرَةَ، فَلِلآجِرِ القَلْعُ فِي الحَالِ، فَإِنْ لَمْ يَقْلَعْ حَتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، يُخَيَّرُ بَيْنَ أُجْرَةِ المِثْلِ، وَبَيْنَ أَخْذِ المُسَمَّىٰ وَأَرْشِ نَقْصِ الأَرْضِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَعَيَّنُ أَجْرُ المِثْلِ، وَهَلْ يَتَعَيَّنُ المُسَمَّىٰ وَأَرْشُ النَّقْصِ، وَالنَّصُّ هُوَ الأَوَّلُ؟ وَلَوْ عَدَلَ مِنَ الزَّرْعِ إِلى الغَرْسِ، يَتَعَيَّنُ أَجْرُ المِثْلِ؛ إِذْ تَغَيَّرَ الجِنْسُ، وَلَوْ عَدلَ مِنْ خَمْسِينَ مَنّاً إِلى مَائَةٍ فِي الحَمْلِ، تَعيَّنَ المُسَمَّىٰ وَطَلَبَ الزِّيَادَةِ؛ لأَنَّهُ ٱسْتَوْفى المَعْقُودَ عَلَيْهِ وَزَادَ.

أَمَّا فِي الدَّوَابِّ، فَيَجِبُ (و) عَلَىٰ مُكْرِي الدَّابَّةِ تَسْلِيمُ الإِكَافِ، وَالحِزَامِ وَالثفَرِ، وَالبُرَةِ، وَالْخِطَامِ، وَفِي حَقِّ الفَرَسِ فِي السَّرْجِ خِلاَفٌ، وَالمَحْمِلُ وَالمِظَلَّةُ وَالْغِطَاءُ ومَا يُشَدُّ (و) بِهِ أَحَدُ المَحمِلَيْنِ إِلى الآخَرِ، فَعَلَى المُكْتَرِي، وَالوِعَاءُ الَّذِي فِيهِ نَقْلُ المَحْمُولِ عَلى المُكْتَرِي، إِنْ وَرَدَتِ الإِجَارَةُ عَلَىٰ عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَإِنْ وَرَدَ عَلي الذِّمَّةِ، فَعلى المُكْرِي، فَالدَّلْوُ وَالرِّشَاءُ فِي ٱلاسْتِقَاءِ كَالْوِعَاءِ، وَيَجِبُ تَقْدِيرُ الطَّعَامِ المَحْمُولِ، فَلَوْ فَنِيَ، فَالأَظْهَرُ أَنَّ لَهُ إِبْدَالَهُ، وَيَجِبُ عَلَى المُكْرِي إِعَانَةُ الرَّاكِبِ لِلنُّزُولِ وَالرُّكُوبِ فِي المُهِمَّاتِ المتكَرِّرَةِ، وَكَذَا الإِعَانَةُ عَلَىٰ رَفْعِ الحَمْلِ وَحَطِهِ، وَكَذَا فِي المَحْمِلِ، إِلاَّ إِذَا وَرَدَتِ الإِجَارَةُ عَلَىٰ عَيْنِ الدَّابَّةِ، وَسُلِّمِ إِلى يَدِ المُكْتَرِي.

وَمَهْمَا تَلِفَتِ الدَّابَّةُ المُعَيَّنَةُ، ٱنْفَسَخَتْ، وَإِنْ أَوْرَدَ عَلَى الذِّمَّةِ، فَسَلَّم دَابَّةَ، فَتَلِفَتَ، لَمْ يَنْفَسِخْ؛ وَكَذَا إِنْ وَجَدَ بِهَا عَيْباً وَيَجُوزُ إِبْدَالُ المُسْتَوفي فَلَهُ أَنْ يَرْكَبَ [ح ز][2] مِثْلَ نَفْسِهِ؛ بَلْ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَ الدَّابَّةَ وَالدَّارَ مِنْ غَيْرِهِ، وَلاَ يَجُوزُ إِبْدَالُ الأَجِيرِ المُعَيَّنِ وَالدَّابَّةِ وَالدَّارِ، وَفِي إِبْدَالِ الثَّوبِ الَّذِي عُيِّنَ لِلْخِيَاطَةِ، وَالصَّبِيِّ الَّذِي عُيِّنَ لِلرَّضَاعِ وَالتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا ٱسْتَأْجَرَ ثَوْباً لِلُبْسِ، نَزَعَهُ لَيْلاً، إِذَا نَامَ، وَفِي وَقْتِ القَيْلُولَةِ[3] [و][4]، وَلاَ يَجُوزُ ٱلاتِّزَارُ بِهِ، وَفِي ٱلارْتِدَاءِ بِهِ تَرَدُّدٌ.

(الفَصْلُ الثَّانِي فِي الضَّمَانِ) وَيَدُ المُسْتَأْجِرِ فِي مُدَّةِ ٱلانْتِفَاعِ يَدُ أَمَانَةٍ، وَكَذَا بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ بَعْدَ المُدَّةِ كَالمُسْتَعِيرِ، وَقَبْلَ ٱلانْتِفَاعِ لَوْ رَبَطَ الدَّابَّةَ، وَلَمْ يَنْتَفِعَ، ٱسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ، فَإِنْ تَلِفَتْ، فَلاَ ضَمَانَ إِلاَّ إِذَا ٱنْهَدَمَ الإِصْطَبْلُ عَلَيْهِ، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ لَوْ رَكِبَ، لأَمِنَ مِنْ هَذَا السَّبَبِ.

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ومهما، استأجر ثوباً للبس نزعه ليلاً إذا نام، وفي وقت القيلولة» هذا وجه في وقت القيلولة، والأصح خلافه لا طراد العادة بالقيلولة في الثياب، فعليه ضمان [ت].

(٤) سقط من ب.

أَمَّا يَدُ الأَجِيرِ عَلَى الثَّوبِ الَّذي يُرَادُ خِيَاطَتُهُ، أَوْ صَبْغُهُ، أَوْ قِصَارَتُهُ، أَوْ عَلَى الدَّابَّةِ لِرِيَاضَتِهَا وَأَمْثَالِهِ، فَهِيَ (ح) يَدُ أَمَانَةٍ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ [و][١]؛ كَيَدِ المُسْتَأْجِرِ، وَفِيهِ قَوْلٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَدُ ضَمَانٍ [ح][٢]، وَقَوْلٌ ثَالِثٌ؛ أَنَّ يَدَ الأَجِيرِ المُشْتَرِكِ يَدُ ضَمَانٍ؛ بِخِلاَفِ الأَجِيرِ المُعَيَّنِ لِلْعَمَلِ، وَظَاهِرُ النَّصِّ؛ أَنَّ مَنْ غَسَلَ ثَوْبَ غَيْرِهِ، أَوْ دَلَكَهُ، أَوْ حَلَقَ رَأْسَهُ، وَلَمْ يَجْرِ لَفْظُ الإِجَارَةِ، لاَ يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً؛ لأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَافِعَ نَفْسِهِ بِٱخْتِيَارِهِ، وَقَالَ المُزَنِيُّ: إِنْ كَانَ عَادَتُهُ طَلَبَ الأُجْرَةِ، ٱسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ، وَأَمَّا مَنْ دَخَلَ الحَمَّامَ، لَزِمَهُ الأُجْرَةُ؛ لأَنَّهُ يُتْلِفُ مَنْفَعَةَ غَيْرِهِ بِسُكُونِهِ، وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الحَمَّامِيِّ، إِذَا ضَاعَ الثِّيَابُ بِغَيْرِ تَقْصِيرِهِ؛ عَلى الأَصَحِ [و][٣]؛ كَسَائِرِ الأُجَرَاءِ، وَلَوْ قَصَّرَ الثَّوْبَ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ القِصَارَةَ عَيْنٌ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الأُجْرَةَ؛ لأَنَّهُ تَلِفَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَإِنْ قُلْنَا: أَثَرٌ فَيَسْتَحِقُّ إِذْ وَقَعَ مُسَلَّماً بِالْفَرَاغِ[٤].

وَلَوْ ٱسْتَأْجَرَ دَابَّةً؛ لِيُحَمِّلَهَا عَشَرَةَ آصُعٍ، فَزَادَ صَاعاً، صَارَ عَاصِياً ضَامِناً، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَى المُكْرِي، وَقَالَ: إِنَّهُ عَشَرَةٌ، وَهُوَ أَحَدَ عَشَرَ، وَكَذَبَ، فَتَلِفَتِ الدَّابَّةُ بِالحَمْلِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَفِي قَدْرِهِ قَوْلاَنِ[٥] أَحَدُهُمَا: النِّصْفُ؛ كَمَا إِذَا جَرَحَ نَفْسَهُ جِرَاحَاتٍ، وَجَرَحَهُ غَيْرُهُ جِرَاحَةً، فَمَاتَ، وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَجِبُ جُزْءٌ مَنْ أَحَدَ عَشَرَ مِنَ الضَّمَانِ (ح)؛ لأَنَّ الجِرَاحَاتِ لا تَنْضَبِطُ؛ بِخِلاَفِ الحَمْلِ، وَهَذَا الخِلاَفُ جَارٍ فِي الجَلاَّدِ، إِذَا زَادَ وَاحِداً عَلَى المِائَةِ؛ أَنَّهُ يَضْمَنُ النِّصْفَ، أَوْ جُزْءاً بِحِسَابِهِ.

وَإِنْ سَلَّمَ ثَوْباً إِلَى خَيَّاطٍ، فَخَاطَهُ قَبَاءً، فَقَالَ: مَا أَذِنْتُ لَكَ إِلاَّ فِي القَمِيصِ، فَإِذَا تَنَازَعَا [م][٦]، تَحَالَفَا؛ إِذْ يَدَّعِي المَالِكُ خِيَانَتَهُ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ مَأْذُونٌ، سَقَطَ الأَرْشُ، وَيَدَّعِي الخَيَّاطُ إِذْنَ المَالِكِ وَالأُجْرَةَ، فَإِذَا حَلَفَ؛ أَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ، سَقَطَتِ الأُجْرَةُ، وَفِيهِ (م) قَوْلٌ؛ أَنَّ الأُجْرَةَ تَسْقُطُ عِنْدَ التَّحَالُفِ، وَلَكِنَّ الضَّمَانَ يَجِبُ، فَكَانَ أَثَرُ التَّحَالُفِ فِي رَفْعِ العَقْدِ، وَقَالَ ٱبْنُ أَبِي لَيْلَى[٧]: القَوْلُ قَوْلُ الخَيَّاطِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «ولو قصر الثوب فتلف في يده، فإن قلنا: «إن لقصاره عين لم يستحق الأجرة... إلى قوله: إذا وقع مسلماً بالفراغ» المسألة مكررة قد ذكرها مرة في التفليس حيث قال ولو تلف الثوب في يد القصّار تسقط أجرته [ت].

(٥) قال الرافعي: «وفي قدره قولان» قيل: وجهان وقيل هما قولان للشافعي، وليس بصحيح هذا ذهاب إلى أن مذهبه التحالف لا غير، وهو أحد الطرق في المسألة، والأكثرون على أنه ليس في المسألة إلاّ قولان، مذهب أبي حنيفة، وابن أبي ليلى، وعلى أن الأصح مذهب أبي حنيفة [ت].

(٦) سقط من أ.

(٧) قال الرافعي: «ابن أبي ليلى» هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى أبو عبد الرحمن الأنصاري قاضي «الكوفة» من الفقهاء المتقدمين، روى عن الشعبي وعطاء، ويقال: أخذ الفقه عنه سفيان الثوري، والحسن بن صالح بن حي، واسم جده أبو ليلى يسار وهو من الصّحابة، ولد سنة أربع وسبعين، ومات سنة ثمان وأربعين ومائة [ت].
تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٦/٣٥٨، طبقات خليفة (١٦٧)، تاريخ البخاري ١/١٦٢، التاريخ الصغير =

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِي الله عَنْهُ: القَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِي الله عَنْهُ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ أَشْبَهُ، وَكِلاَهُمَا مَدْخُولاَنِ، وَقِيلَ: إِنَّهُمَا قَوْلاَنِ لِلشَّافِعِيِّ رَضِي الله عَنْهُ، وَلَيْس بِصَحِيحٍ.

البَابُ الثَّالِثُ: في الطَّوَارِىءِ المُوجِبَةِ لِلفَسْخِ

وَهِي ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ:) مَا يَنقُصُ المَنْفَعَةَ نُقْصَاناً تَتَفَاوَتُ بِهِ الأُجْرَةُ، فَهُوَ عَيْبٌ مُوجِبٌ لِلْفَسْخِ قَبْلَ قَبْضِ الدَّارِ وَبَعْدَهُ، إلاَّ إِذَا بَادَرَ المُكْرِي إلى الإِصْلاَحِ، إنْ قَبِلَ الإِصْلاَحَ.

وَإِنْ ظَهَرَ لِلْعَاقِدِ عُذْرٌ؛ بِأَنْ تَخَلَّفَ عَنِ السَّفَرِ، وَقَدِ ٱسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ أَوْ تَغَيَّرَ حِرْفَتُهُ وَقَدْ ٱسْتَأْجَرَ الحَانُوتَ أَوْ مَرِضَ ـ لَمْ يَكُنْ لَهُ (ح) الفَسْخُ بِهَذِهِ الأَعْذَارِ لأَنَّهُ لا خَلَلَ في المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَلَوِ ٱكْتَرَىٰ أَرْضاً لِلزِّرَاعَةِ، فَفَسَدَ الزَّرْعُ بِجَائِحَةٍ، فَلاَ يُحَطُّ شَيْءٌ مِنَ الأُجْرَةِ، وَلَوْ فَسَدَ الأَرْضُ بِجَائِحَةٍ، ثَبَتَ الرَّدُّ[1]، فَمَهْمَا أَجَازَ، بِجَمِيعِ [و][2]، الأُجْرَةِ كَمَا فِي البَيْعِ، وَإِنْ فَسَخَ، رَجَعَ إِلَى أُجْرَةِ البَاقِي، وَٱسْتَقَرَّ مَا ٱسْتَوْفَاهُ؛ عَلى الأَصَحِّ [و][3]، وَيُوَزَّعُ المُسَمَّى عَلَى المُدَّتَيْنِ؛ بِٱعْتِبَارِ القِيمَةِ، لا بِٱعْتِبَارِ المُدَّةِ.

الثَّانـي: فَوَاتُ المَنْفَعَةِ بِالكُلِّيَّةِ؛ كَمَـوْتِ الدَّابَّةِ وَالأَجِيرِ المُعَيَّنِ، وَٱنْهِدَامُ الدَّارِ مُوجِبٌ لِلْفَسْخِ؛ نَصَّ عَلَيْهِ، وَنَصَّ؛ أَنَّ ٱنْقِطَـاعَ شُرْبِ الأَرْضِ غَيْرُ مُوجِبٍ لِلْخِيَارِ؛ لأَنَّهَا بَقِيَتْ أَرْضاً، وَالدَّارُ لَمْ تبْقَ دَاراً، وَقَدْ قِيلَ فِيهِـمَا قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَهُوَ الأَظْهَرُ، وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ المُتَعَاقِدَيْنِ، لَمْ يَنْفَسِخْ (ح)، وَلَوْ مَاتَ الصَّبِيُّ المُتَعَلِّمُ أَوْ المُرْتَضِعُ، أَوْ تَلِفَ الثَّوْبُ المَخِيطُ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ تَلَفِ العَاقِدِ وَالدَّابَّةِ المُعَيَّنَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ [و][4]؛ أَنَّهُ، هَلْ يَنْفَسِخُ بِهِ أَمْ يُبْدَلُ بِغَيْرِهِ؟ وَإِذَا غَصَبَ الدَّارَ المُسْتَأْجَرَةَ حَتَّىٰ مَضَتِ المُدَّةُ، ٱنْفَسَخَتْ، وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الغَاصِبَ بِأُجْرَةِ المِثْلِ، وَلَـوْ أَقَرَّ المُكْرِي لِلْغَاصِبِ بِالرَّقَبَةِ قَبْلَ إِقْرَارِهِ في الرَّقَبَةِ، وَهَلْ يَفُوتُ حَـقُّ المَنْفَعَـةِ تَبَعـاً عَلَـىٰ المُسْتَـأْجِـرِ؟ فِيـهِ خِـلاَفٌ [و][5]، وَالأَقْيَـسُ: [و][6] أَنَّ لِلْمُسْتَـأْجِـرِ

= ٢/ ٩١، المعارف (٤٩٤) الجرح والتعديل ٧/ ٣٢٢ ـ ٣٢٣، طبقات الشيرازي ٨٤، الكامل في التاريخ ٥/ ٢٤٩ و ٥٨٩، وفيات الأعيان ٤/ ١٧٩ ـ ١٨١ تهذيب الكمال ١٢٣٠ ـ ١٢٣١)، :اريخ الإسلام ٦/ ١٢٣، غاية النهاية ٢/ ١٦٥، تهذيب التهذيب ٩/ ٣٠١ ـ ٣٠٣، طبقات المفسرين ١/ ٢٦٩.

(١) قال الرافعي: «ولو فسدت الأرضُ بجائحةٍ ثبت الرّد» الوجه ما ذكره في «الوسيط» أنه ينفسخ العقد؛ لأن الجائحة التي تبطل قوة الإنبات تفوت المنفعة بالكلية، فيكون، كفوات الأرض بالرمل ونحوه [ت].

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

[أَيضاً][1] مُخاصَمَةَ الغَاصِبِ؛ لأَجْلِ حَقِّهِ في المَنْفَعةِ[2].

وَمَهمَا حَبَسَ المُكْتَرِي الدَّابَّة؛ حَتىٰ مَضتِ المُدَّةُ، ٱسْتَقرَّتِ الأُجْرَةُ، سَواءٌ قُدِّرَتِ المُدَّةُ أَمْ لاَ، عُيِّنَتِ الدَّابَّةُ أَمْ لاَ، فَإِنْ حَبَس المُكْرِي، وَقُدِّرتِ المُدَّةُ، ٱنْفَسَخَتْ، وَإِنْ لَمْ تُقدَّرْ، فَوَجْهَانِ.

الثَّالِثُ مَا يَمْنَعُ ٱسْتِيفاءَ المَنْفَعَةِ شَرْعاً، يُوجِبُ الفَسْخَ؛ كَمَا لَوْ سَكَنَ أَلَمُ السِّنِّ المُسْتأْجِرِ عَلَىٰ قَلْعِهِ، أَوْ عَفَا عَمَّنْ عَلَيْهِ القِصَاصِ، وَقَدْ ٱسْتُؤجِرَ [و][3] لِقَطْعِهِ.

وَلَوْ مَاتَ البَطْنُ الأَوَّلُ مِنْ أَرْبَابِ الوَقْفِ بَعْدَ الإِجَارَةِ وَقَبْلَ مُضِيِّ المُدَّةِ، فَالأَقْيَسُ [و][4] ٱلانْفِسَاخُ؛ لأَنَّهُ تَنَاوَلَ مَا لاَ يَمْلِكُهُ، وَلَوْ اجرَ الوَلِيُّ الصَّبيَّ أَوْ دَابَّتَهُ مُدَّةً تَجاوزُ البُلُوغَ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ قَصُرَتْ، فَبَلَغَ بِٱلاحْتِرَام عَلَىٰ قُرْبٍ، فَالأَقْيَسُ أَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ؛ إِذْ بُنِيَ العَقْدُ لَهُ عَلَىٰ المَصْلَحَةِ، وَإِنْ أُعْتِقَ العَبْدُ المُكْرِي، لَمْ تَنْفَسِخ [و][5] الإِجَارَةُ، وَلاَ خِيَارَ (و) لِلْعَبْدِ، وَلاَ يَرْجِعُ بِالأُجْرَةِ عَلَى السَّيدِّ؛ في أَقْيسِ الوَجْهَيْنِ بالاحتلام[6]، وَنَفَقَتُهُ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ في هَذِهِ المُدَّةِ، وَقِيلَ: إِنَّهَا عَلَى السَّيِّدِ.

وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ المُسْتَأْجَرَةَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ، صَحَّ، وَلَمْ يَنْفَسِخ الإِجَارَةُ؛ عَلَى الأَصَحِّ [و][7] فَيَسْتَوفِي المَنْفَعَةَ بِحُكْمِ الإِجَارَةِ؛ وَكَذَلِكَ يَصِحُّ لِلْمُسْتَأْجِرِ إِجَارَةُ الدَّارِ مِنَ المَالِكِ؛ كَمَا يَصِحُّ مِنَ الأَجْنَبِيِّ، وَقِيلَ: إِنَّ الإِجَارَةَ وَالمِلْكَ لاَ يَجْتَمِعَانِ؛ كَالنِّكاحِ وَالمِلْكِ، وَلَوْ بَاعَ الدَّارَ مِنْ غَيْرِ المُسْتَأْجِرِ، صَحَّ [و][8] البَيْعُ؛ في أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ ـ وَٱسْتَمَرتِ الإِجَارَةُ إِلى آخِرِ المُدَّةِ، وَفِي ٱسْتِثْنَاءِ المَنْفَعَةِ عَنْ بَيْعِ الرَّقَبَةِ شَرْطاً خِلافٌ [و][9] مَأْخُوذٌ مِنْ جَوَازِ بَيْعِ المُسْتَأْجِرِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «والأقيس أن للمستأجر أيضاً مخاصمة الغاصب لأجل حقه من المنفعة» أي من القولين [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) من ب: ح.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ولا خيار للعبد، ولا يرجع على السيد بأجرة في أقيس الوجهين» قيل هما قولان.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٩) سقط من ب.

كِتَابُ الجِعَالَةِ(١)

وَصُورَتُهَا أَنْ يَقُولَ: مَنْ رَدَّ عَبْدِيَ الآبِقَ، فَلَهُ دِرْهَمٌ مَثَلاً، وَهِي صَحِيحَةٌ، وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ: الصِّيغَةُ) الدَّالَّةُ عَلَى الإِذْنِ في الرَّدِّ بِشَرْطِ عِوَضٍ، فَلَوْ رَدَّ إِنْسَانٌ ٱبْتِدَاءً، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ؛ فَلاَ شَيْءَ لَهُ [ح م](٢)؛ وَكَذَا إِذَا رَدَّ مَنْ لَمْ يَسْمَعْ نِدَاءَهُ؛ فَإِنَّهُ قَصَدَ التَّبَرُّعَ، وَإِذَا كَذَبَ الفُضُولِيُّ وَقَالَ: قَالَ: فُلاَنٌ مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ فَلاَ يَسْتَحِقُّ الرَّادُّ عَلَى المَالِكِ، وَلاَ عَلَى الفُضُولي؛ لأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَالَ الفُضُولِيُّ مَنْ رَدَّ عَبْدَ فُلانٍ، فَلَهُ دِرْهَمٌ؛ لَزِمَهُ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ.

الثَّاني: العَاقِدُ، وَشَرْطُهُ أَهْلِيَّةُ الإِجَارَةِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ العَامِلِ لِمَصْلَحَةِ العَقْدِ، وَكَذَلِكَ لاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ (و)(٣) قَطْعاً.

(الثَّالِثُ: العَمَلُ،) وَهُوَ كُلُّ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً؛ فَإِن مَسَافَةَ رَدِّ العَبْدِ قَدْ لاَ تُعْرَفُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ [ز](٤) الجَهْلُ؛ بَلْ لَوْ قَالَ مَنْ خَاطَ ثَوْبِي، أَوْ مَنْ حَجَّ عَنى(٥)، فَلَهُ دِينَارٌ، ٱسْتُحِقَّ [ز](٦)؛ لأَنَّهُ إِذَا جَازَ مَعَ الجَهْلِ، فَمَعْ العِلْمِ أَوْلىٰ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ عَلَى عَملٍ مَجْهُولٍ.

(الرَّابِعُ: الجُعْلُ،) وَشَرْطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُوماً مُقَدَّراً؛ كالأُجْرَةِ، فَلَوْ قَالَ: مَنْ رُدَّ مِنْ بَلَدِ كَذَا، فَلَهُ دِينارٌ، فَرُدَّ مِنْ نِصْفِ الطَّرِيقِ، ٱسْتَحَقَّ النِّصْفَ، أَوْ مِنَ الثُّلثِ، ٱسْتَحَقَّ الثُّلْثَ، وَلَوْ رُدَّ مِنْ مَكَانٍ أَبْعَدَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ زِيَادَةً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّ، فَلَهُ دِينَارٌ، فَٱشْتَرَكَ فِيهِ ٱثْنَانِ، فَهُوَ لَهُمَا، فَإِنْ عَيَّنَ وَاحِداً، فَعَاوَنَهُ غَيْرُهُ؛ لِقَصْدِ مُعَاوَنَةِ العَامِلِ، فَالْكُلُّ لِلعَامِلِ، وَإِنْ قَصَدَ طَلَبَ أُجْرَةٍ، فَلاَ شَيءَ لَهُ، وَلِلْعَامِلِ نِصْفُ دِينارٍ.

---

(١) الجعالة بفتح الجيم، وكسرها وضمها: ما يجعل على العمل ويقال: جعلت له جُعلاً، وأجعلت: أوجبت وقال ابن فارس في «المجمل»: الجعل، والجعالة، الجعيلة: ما يعطاه الإنسان على الأمر يفعله.
ينظر المطلع على أبواب المقنع ص (٢٨١).
عرَّفها الشافعية بأنه: التزام مطلق التصرف عوضاً معلوماً على عمل معين، أو مجهول لمعين أو غيره.
عرفها المالكيةُ بأنه: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشيء عن محله به لا يجب إلا بتمامه.
حاشية الباجوري على ابن القاسم ٢/ ٣٤، الخرش ٧/ ٩٥.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولا يشترط الجهل بل لو قال من خاط ثوبي أو من حج عني إلى آخره» صورة الحج مكررة مذكورة في الحج [ت].

(٦) سقط من ب.

(أَمَّا أَحْكَامُهَا:) فَالجَوَازُ مِنَ الجَانِبَيْنِ؛ كَالْقِرَاضِ، وَجَوَازُ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ قَبْلَ فَرَاغِ العَمَلِ، وَوُجُوبُ ٱسْتِحْقَاقِ الأُجْرَةِ عَلَىٰ تَمَامِ العَمَلِ؛ حَتَّى لاَ يَسْتَحِقَّ بِالبَعْضِ البَعْضُ، بَلْ لَوْ مَاتَ العَبْدُ عَلَىٰ بَابِ الدَّارِ، أَوْ هَرَبَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَلاَ حقَّ.

وَإِنْ أَنْكَرَ المَالِكُ شَرْطَ أَصْلِ الجُعْلِ، أَوْ شَرَطَهُ في عَبْدٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ سَعْى العَامِلُ في الرَّدِّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وإِنْ تَنَازَعَا في مِقْدَارِ الجُعْلِ، تَحَالَفَا، وَالرُّجُوعُ إِلىٰ أُجْرَةِ المِثْلِ.

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ(١)

وَالمُشْتَرَكَاتُ ثَلاَثَةٌ الأَرَاضِي وَمَعَادِنُهَا وَمَنَافِعُهَا.

أَمَّا الأَرَاضِي: فَالمَوَاتُ مِنهَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ؛ قَالَ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيتَةً، فَهِي لَهُ(٢)»،

---

(١) إحياء الموات: المواتُ هو الأرض الخرابُ الدارسة تسمى: ميتة، مَوَاتا، وموتاناً، بفتح الميم والواو.
والموتان بضم وسكون الواو: الموت الذريع.
ورجل موتان بفتح الميم وسكون الواو، يعني أعمى القلب.
ينظر المغنى لابن قدامة ٥/٤١٦.
والمواتُ اصطلاحاً:
عرفه الشافعية بأنه: أرض لا مالك لها، ولا ينتفع بها أحَدُ.
عرفه المالكية بأنه: الأرض الخالية عن الاختصاص.
عرفه الحنفية بأنه: أرض لم تملك في الإسلام، أو ملكت، ولم يعرف مالكها، وتعذر زرعها بانقطاع الماء، أو غلبته أو نحوهما.
عرَّفَهُ الحنابلة بأنه: الأرض الخرابُ الدَّارسة.
حاشية الباجوري ٢/٣٨.
حاشية الدسوقي ٤/٦٦.
الدرر ١/٣٠٦ المغنى لابن قدامة ٦/١٤٧.

(٢) قال الرافعي: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» روى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: مَنْ أَحْيا أرضاً ميِّتَةً فهي له، وليس لعرقِ ظالمٍ حق» كذا رواه مرسلاً، ورواه الشافعي عنه وروى أبو داودٍ في «السنن» عن محمد بن المثنى عن عبد الوهاب عن أيوب بن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ـ ﷺ ـ موصولاً [ت].
والحديث أخرجه مالك (٢/٧٤٣) كتاب الأقضية: باب القضاء في عمارة الموات حديث (٢٦) عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً.
قال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/٢٨٠): وهذا الحديث مرسل عند جماعة الرواه عن مالك لا يختلفون في ذلك، واختلف فيه على هشام فروته عنه طائفة عن أبيه مرسلاً ـ كما رواه مالك وهو أصح ما قيل فيه ـ إن شاء الله وروته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد وروته طائفة عن هشام عن وهب ابن كيسان عن جابر وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله ابن عبد الرحمن بن رافع عن جابر وبعضهم يقول فيه عن هشام عن عبيد الله بن أبى رافع عن جابر وفيه اختلاف كثير أ. هـ.
وقد روى هذا الحديث مرسلاً أيضاً أبو عبيد القاسم بن سلام في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤) رقم (٧٠٤) من طريق سعيد بن عبد الرحمن الجمعي وأبو معاوية كلاهما عن هشام بن عروة به وأخرجه مرسلاً أيضاً البيهقي (٦/١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة من طريق سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة به.
فاتفق هنا مالك وسفيان بن عيينة وأبو معاوية وسعيد بن عبد الرحمن الجمحى في رواية هذا الحديث عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً. =

= وقد توبع هشام بن عروة أيضاً في روايته لهذا الحديث تابعه أخوه يحيى بن عروة عن أبيه مرسلاً.
أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) رقم (٧٠٧) والبيهقى (٦/ ١٤٢) من طريق محمد بن اسحق عن يحيى بن عروة به.
وقد خالف هؤلاء كلهم إسماعيل بن أبى أويس وابن الأجلح أما مخالفة اسماعيل بن أبى أويس.
أخرجها أبو يعلى كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٨) قال: حدثنا زهير ثنا إسماعيل بن أبى أويس حدثني أبي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.
وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠ ـ ١٦١) وقال: رواه كله الطبراني في الأوسط بإسنادين في أحدهما عصام بن داود بن الجراح قال الذهبي لينه أبو أحمد الحاكم وبقية رجاله ثقات وفي إسناد الآخر راو كذاب أ. هـ.
أما مخالفة ابن الاجلح أخرجها القضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٢٠٣) رقم (١١٨٧) من طريق يحيى بن المنذر ثنا ابن الأجلح عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة به.
وقد توبع هشام على هذا الحديث أيضاً تابعه الزهري عن عروة عن عائشة به
أخرجه أبو داود الطيالس (١٣٩٥) والدارقطنى (٤/ ٢١٧) كتاب الأقضية رقم (٥٠) والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٣) كلهم من طريق زمعة بن صالح عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: العباد عباد الله والبلاد بلاد الله فمن أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق.
وزمعه بن صالح
قال البخاري في «التايخ الكبير» (٣/ ١٥٠٥): يخالف في حديثه تركه ابن مهدي أخيراً.
وقال في «علل الترمذي» (ص ـ ١٥٨): هو منكر الحديث كثير الغلط وقال الترمذي في «السنن»(٣٧٨٤): ضعفه بعض أهل الحديث من قبل حفظه وقال النسائي في «الضعفاء والمتروكين» (٢٢٠): ليس بالقوى مكي كثير الغلط عن الزهري.
والحديث ذكره ابن أبى حاتم في «العلل» (١/ ٤٧٤) رقم (١٤٢٢) وقال: سألت أبى عن حديث رواه أبو داود عن زمعة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: العباد عباد الله والبلاد بلاد الله من أحيا من موات الأرض شيئاً فهو له وليس لعرق ظالم حق» قال أبى: هذا حديث منكر إنما يرويه من غير حديث الزهري عن عروة مرسلاً أ. هـ
وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨٣): هذا الاختلاف على عروة يدل على أن الصحيح في إسناد هذا الحديث عنه الإرسال كما روى مالك ومن تابعه. أ. هـ.
لكن لهذا الحديث شاهد من حديث فضالة بن عبيد ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠) عنه قال: قال رسول الله ﷺ الأرض أرض الله والعباد عباد الله من أحيا مواتا فهو له.
قال الهيثمى: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح أ. هـ.
«ذكر الاختلاف على هشام في هذا الحديث وتوضيح كلام ابن عبد البر».
قال ابن عبد البر: ورَوته طائفة عن هشام عن أبيه عن سعيد بن زيد.
ـ وهذا الطريق أخرجه الترمذي (٣/ ٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨) وأبو داود (٢/ ١٩٤) كتاب الخراج والفىء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٣) وأبو يعلى (٢/ ٢٥٢) رقم (٩٥٧) والبزاركما في «نصب الراية» (٤/ ٢٨٩) والبيهقي (٦/ ١٤٢) كتاب إحياء الموات: باب من أحيا أرضاً ميتة وابن عبد البر في «التمهيد» (٢٢/ ٢٨١) كلهم من طريق عبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن هشام بن عروة عن

= أبيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.
وقال الترمذي: حسن غريب وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه مرسلاً..
وقال البزار: لا نعلم أحداً قال: عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد إلا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام.
وقد حكم الألباني في «الإرواء» (٥/ ٣٥٤) على هذا الطريق بالشذوذ لمخالفة مالك ومن معه في روايته مرسلاً.
وكلام البزار عقب الحديث يشعر بهذا الشذوذ.
قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر.
أخرجه الترمذي (٣/٦٥٣) كتاب الأحكام: باب ذكر ما جاء في إحياء الأرض الموات حديث (١٣٧٨ ـ مكرر) وأحمد (٣/ ٣٠٤) وأبو يعلى (٤/ ١٣٩) رقم (٢١٩٥) وابن حبان (١١٣٩ ـ موارد) من طرق عن هشام بن عروة عن وهب بن كيسان عن جابر أن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له قال الترمذي: حسن صحيح
وصححه ابن حبان
وقال الألباني في «الصحيح» (٢/ ١٠٧): وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.
وزاد في الإرواء (٦/ ٤): ولا يضر اختلاف الرواه في إسناده على هشام لاتفاق جماعة من الثقات على روايته عنه هكذا ومن الظاهر أن لهشام فيه عدة أسانيد هذا أحدها.
قال ابن عبد البر: وروته طائفة عن هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر.
أخرجه أحمد (٣/ ٣٢٧) والدارمي (٢/ ٢٦٧) كتاب البيوع باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له وأبو عبيد في «الأموال» (ص ـ ٢٦٤) رقم (٧٠٢) وابن حبان (١١٣٧ ـ موارد) من طريق هشام عن عبيد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر به وعبيد الله بن عبد الرحمن ذكره ابن حبان في الثقات وقال الحافظ في «التقريب» (١/ ٥٣٦): مستور.
ـ وينتهي إلى هنا توضيح كلام ابن عبد البر وهناك وجوه أُخر في الاختلاف على هشام بن عروة في هذا الحديث فقد أخرجه الطبراني في «الأوسط كما في نصب الراية» (٤/ ٢٨٩) من طريق مسلم بن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق.
قال الطبراني: تفرد به مسلم بن خالد عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦١) وقال: رواه الطبراني في الأوسط وفيه مسلم بن خالد الزنجي وثقة ابن معين وغيره وضعفه أحمد وغيره.

وفي الباب عن جماعة من الصحابة منهم عمرو بن عبيد وفضالة بن عبيد وسمرة وعبادة بن الصامت وأبو أسيد وابن عباس ـ حديث عمرو بن عوف أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٦٠) من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بمثل حديث سعيد بن زيد وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف.

والحديث ذكره الزيلعى في «نصب الراية» (٤/ ٢٩٠) وعزاه لابن أبى شيبة والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه ـ ومن حديث سمرة.

أخرجه أبو داود (٢/ ١٩٥) كتاب الخراج والفيء والإمارة: باب في إحياء الموات حديث (٣٠٧٧) وأحمد (٥/ ١٢، ٢١) والطيالس (٩٠٦) وابن أبى شيبة (٧/ ٧٦) وابن الجارود (١٠١٥) والبيهقي (٦/ ١٤٨) من طرق عن قتادة عن الحسن عن سمرة قال: نبي الله ﷺ: من أحاط على شيء فهو أحق به وزاد بعضهم: وليس لعرق ظالم حق. ـ ومن حديث عبادة بن الصامت.

أخرجه أحمد (٥/ ٣٢٦ ـ ٣٢٧) من طريق اسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت قال: «إن من قضاء

وَالمَوَاتُ كُلٌ مُنفَكٌّ عَنِ ٱخْتِصَاصٍ، وَٱلاخْتِصَاصُ سِتَّةُ أَنواعٍ.

(النَّوْعُ الأَوَّلُ): العِمَارَةُ؛ فَلاَ يُتَمَلَّك مَعْمُورٌ وَإِنِ ٱنْدَرَسَتِ (و)[1] العِمَارَةُ، فَإِنَّهَا مِلْكٌ لِمُعَيَّنٍ، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ، إلاَّ أَن يَكُونَ عِمَارَةً جَاهِلِيَّةً، وَلَمْ يَظْهَرْ أَنَّهَا دَخَلَتْ في يَدِ المُسْلِمينَ بِطَرِيقِ الغَنِيمَةِ أَوْ الفَيْءِ؛ أَوْ حَتَّىٰ يَجْرِي حُكْمُهَا، فَفِي تَمَلُّكِهَا بالإحْيَاءِ (و) [قَوْلاَنِ][2][3]؛ لِتَعَارُضِ أَصْلِ الإِبَاحَةِ، وَظَاهِرِ ٱسْتِيلاَءِ المُسْلِمينَ عَلَيْهِ، وَمَعْمُورُ دَارِ الحَرْبِ لاَ يُمْلَكُ إلاَّ كَمَا [و][4] يُمْلَكُ سَائِرُ أَمْوَالِهِمْ، وَمَوَاتُهَا الَّذي لاَ يَذُبُّون المُسْلِمِينَ عَنْهَا يَمْلِكُهَا المُسْلِمُونَ وَالكُفَّارُ جميعاً بِالإِحْيَاءِ، بِخِلاَفِ مَوَاتِ الإِسْلاَمِ؛ فَإِنَّ الكُفَّارَ لاَ يَمْلِكُونَهَا (ح م) بالإحْيَاءِ، أَمَّا مَوَاتٌ يَذُبُّونَ عَنْهَا، فَإِذَا ٱسْتَوَلى طَائِفَةٌ عَلَيْهَا، فَفِي ٱخْتِصَاصِ المُسْتَوْلِينَ بِهَا دُونَ الإِحْيَاءِ خِلاَفٌ، قِيلَ: إِنَّهُمْ يَمْلِكُونَ، وَقِيلَ: هُمْ أَوْلى بِالتَمَلُّكِ بِإِحْيَائِهِ، وَقِيلَ: لا أَثَرَ لِمُجَرَدِ ٱلاسْتِيلاَءِ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ.

الثَّاني: حَرِيمُ العِمَارَةِ، فَلاَ يُمْلَكُ، وَأَهْلُ [دَارِ][5] الحَرْبِ، إِذَا قُرِّرُوا في بَلَدٍ بِصُلْحٍ، فَلاَ يَحْيا [و][6] مَا حَوَالَيْهَا مِنَ المَوَاتِ، وَسائِرُ القُرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ لاَ يُحْيَا مَا حَوَالَيْهَا مِنْ مُجْتَمَعِ النَّادي، وَمُرْتَكضِ الخَيْلِ، وَمَلْعَبَ الصِّبْيَانِ، وَمَنَاخِ الإِبِلِ، وَمَا يُعدُّ مِنْ حُدُودِ مَرَافِقِهِمْ، وَأَمَّا الدَّارُ، إِنْ كَانَ في مَوَاتٍ، فَحَرِيمُهَا مَطْرَحُ التُّرَابِ وَالثَّلْجِ وَمَصَبُّ المِيزَابِ وَالممَرِّ في صَوْبِ البَابِ، وَإِنْ كَانَ في مِلْكٍ، فَلاَ حَرِيمَ [و][7] لَهَا إِذِ الأَمْلاَكُ مُتَعَارِضَةٌ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ في مِلْكِهِ بِحَسَبِ العَادَةِ، فَإِنْ تَضَرَّرَ صَاحِبُهُ، فَلاَ ضَمَانَ، وَلَوِ ٱتَّخَذَ حَانُوتَ حَدَّادٍ أَوْ قَصَّارٍ أَوْ حَمَّامٍ عَلَىٰ خِلاَفِ العَادَةِ، فَفِي مَنْعِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ كَانَ لاَ يَتَأَذَّى المَالِكُ إِلاَّ بِالرِّبحِ؛ كَالمُدْبَغِ، فَالظَّاهِرُ

= رسول الله ﷺ أنه ليس لعرق ظالم حق»

وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/١٧٧) وقال: «رواه الطبراني في الكبير»واسحاق بن يحيى لم يدرك عبادة.

حديث أبي أسيد

أخرجه يحيى بن آدم في «الخراج» (٢٧٦).

حديث ابن عباس.

أخرجه الطبراني كما في «نصب الراية» (٤/ ٢٩٠) وابن عدى في «الكامل» (٥/ ٥١) من طريق عمر بن رياح عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: «رسول الله ﷺ: من أحيا أرضاً ميتة فهو أحق بها.

قال ابن عدى: عمرو بن رياح هو مولى ابن طاوس ويروي عن ابن طاوس بالبواطيل ما لا يتابعه أحد عليه والضعف بين على حديثه أ.هـ.

وبالجملة فالحديث صحيح وقد صححه الألباني في «الأرواء» (٥/ ٣٥٤)، (٦/ ٤).

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «إلاَّ أَنْ تكون العمارة جاهلية إلى قوله: ففي تملكها بالإِحْيَاءِ قوْلاَنِ» قيل هما وجهان [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) سقط من ب.

(٧) من أ: (٢) وسقط من ب.

[و][1] أَنَّهُ لاَ يُمْنَعُ مِنْهُ.

أَمَّا البِئْرُ في المَوَاتِ، فَحَرِيمُهَا مَوْضِعُ النَّزْحِ وَالدَّوْلاَبِ وَمُتَرَدَّدِ البَهِيمَةِ، وَإِنْ كَانَ قَنَاةٌ فَمَا حَوَالَيْهَا مِمَّا يَنْقُصُ مَاءَهَا لَوْ حُفِرَ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُمْنَعُ مِمَّا يَنْقُصُ، إِذَا جَاوَزَ حَرِيمَ البِئْرِ.

الثَّالِثُ: ٱخْتِصَاصُ الخَلْقِ بِالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ، هَلْ يَمْنَعُ مِنَ الإِحْيَاءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُضَيِّقْ لا يَمْنَعُ[2]، الرَّابِعُ ٱخْتِصَاصُ المُتَحجِرِ مَرْعِيٌّ، وَهُوَ نَصْبُ أَحْجَارٍ عَلاَمَةً عَلَى الْعِمَارَةِ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِهِ، إِنْ لَمْ يطُلِ الزَّمَانُ، وَكَانَ مُشْتَغِلاً بِأَسْبَابِ الْعِمَارَةِ، فَإِنْ جَاوَزَ ذٰلِكَ، بَطَلَ ٱخْتِصاصُهُ [و][3]، وَقِيلَ: البُطْلاَنُ لَوْ تَعَدَّىٰ غَيْرُهُ، وَأَحْيَا، فَفِي حُصُولِ المِلْكِ خِلاَفٌ [و][4]، وَكَذَا في جَوَازِ ٱعْتِيَاضِ المُتَحَجِّرِ عَنِ ٱخْتِصَاصِهِ.

(الخَامِسُ:) إِقْطَاعُ الإِمَامِ، وَهُوَ مُتَّبعٌ في المَوَاتِ، وَحُكْمُهُ قَبْلَ الإِحْيَاءِ كَحُكْمِ التَّحَجُرِ.

(السَّادِسُ) الحِمَىٰ لِرَسُولِ الله ﷺ، وَهُوَ النَّقِيع[5]، وَلِمَنْ بَعْدَهُ مِنَ الائمَةِ؛ كَالتَّحَجُرِ في المَنْعِ مِنَ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «اختصاصُ الخلق بالوقوفِ بعرفة إلى قوله: وَالأظهر إذا لم يضيقْ لا يمنع» الأظهر عند الأكثرين المنع ضيق أو لم يضيق [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «الحمى لرسول الله ﷺ ـ وهو «النقيع» روى عن القعنبيّ عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ـ ﷺ ـ عليه وسلم ـ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى [ت].
والحديث أخرجه من طريق القعنبي عن عبد الله بن عمر بن حفص عن نافع عن ابن عمر به.
البيهقي (١٤٦/٦) كتاب إحياء الموات: باب ما جاء في الحمى، بلفظ أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه وأخرجه أبو عبيد في «كتاب الأموال» (ص ـ ٢٧٤) رقم (٧٤٠) وأحمد (٢/ ١٥٥، ١٥٧) كلاهما من طريق عبد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر به
وأخرجه ابن حبان (١٦٤١ ـ موارد) من طريق عبد الله بن نافع حدثنا عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين وأخرجه البخاري (٥/ ٥٤) كتاب الشرب والمساقاة: باب لا حمى إلا لله ولرسوله حديث (٢٣٧٠) وأبو داود (١٩٦/٢ ـ ١٩٧) كتاب الخراج: باب ما في الأرض يحميها الإمام أو الرجل حديث (٣٠٨٣، ٣٠٨٤) من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة قال: إن رسول الله ﷺ قال: لا حمى إلا لله ولرسوله وقال: بلغنا أن النبي ﷺ حمى النقيع وإن عمر حمى الشرف والربذة لفظ البخاري.
وقد أوضح أبو داود أن هذا من بلاغات الزهري فقال عقب الحديث وقال الزهري: وبلغني أن رسول الله ﷺ حمى النقيع. قال الحافظ في الفتح (٥/ ٥٥) والقائل هو ابن شهاب، وهو موصول بالإسناد المذكور إليه وهو مرسل أو معضل، وهكذا أخرجه أبو داود من طريق ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب فذكر الموصول والمرسل جميعاً، ووقع عند أبي ذر «وقال أبو عبد الله بلغنا إلخ» فظن بعض الشراح أنه من كلام البخاري المصنف وليس كذلك فقد أخرجه الإسماعيلي من طريق أحمد بن إبراهيم بن ملحان عن يحيى بن بكير شيخ البخاري فيه فذكر الموصول والمرسل جميعاً على الصواب كما أخرجه أبو داود، ووقع لأبي نعيم في مستخرجه تخبيط، فإنه أخرجه من الوجه=

الإِحْيَاءِ، وَلاَ يَجُوزُ لِمَنْ بَعْدَهُ أَنْ يَحْمِي لِنَفْسِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ خَاصَّةً لَهُ، وَيَجُوزُ [و][1] أَنْ يَحْمِي لإِبِلِ الصَّدَقَةِ، أَعْنِي الأَئِمَّةَ، وَفِي نَقْضِ الحِمَىٰ بَعْدَ زَوَالِ الْحَاجَةِ خِلافٌ [و][2]، قِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُغَيَّرُ؛ كَالمَسْجِدِ، وَقِيلَ نَعَمْ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ عَلَىٰ مَصْلَحَةٍ حَالِيَّةٍ.

أَمَّا المَنَافِعُ المُشْتَرَكَةُ (ح)، فَهِي مَنْفَعَةُ الشَّوَارِعِ لِلطُّرُوُقِ وَالجُلُوسِ، وَمَنْفَعَة (ح) المَسَاجِدِ وَالرِّبَاطَاتِ، أَمَّا الشَّوَارِعُ، فَلِلطُّرُوقِ، وَيَجُوزُ الجُلُوسُ بَشَرْطِ أَلاّ يُضَيقَ، ثُمَّ السَّابِقُ يَخْتَصُّ بِهِ، فَلاَ يُزْعَجُ، فَإِنْ قَامَ، بَطَلَ حَقُّهُ إِلاَّ إِذَا جُلَسَ لِلبَيْعِ، فَيَبْقَى حَقُّهُ إِلىٰ أَنْ يُسَافِرَ أَوْ يَقْعُدَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَوْ يَتْرُكَ الحِرْفَةَ أَوْ يَطُولَ مَرَضُهُ بِحَيْثُ يَنْقَطِعُ الأُلْفَةُ إِلىٰ غَيْرِهِ، وَالأَظْهَرُ [و][3] أَنَّ الإِقْطَاعَ لاَ مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا[4]؛ إِذِ المِلْكُ لَيْسَ مَطْلُوباً مِنْهُ، وَمَنْ جَلَسَ فِي المَسْجِدِ؛ لِيُقرأَ عَلَيْهِ القُرْآنُ وَالعِلْمُ، فَيَأْلَفُهُ أَصْحَابُهُ، فَهُوَ كَمَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ، فَإِنْ جَلَسَ لِلصَّلاَةِ، لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ فِي صَلاَةٍ ثَانِيَةٍ، وَيَخْتَصُّ (و) فِي تِلْكَ الصَّلاَةِ، إِذَا غَابَ بِعُذْرِ رُعَافٍ أَوْ غَيْرِهِ، وَالسَّابِقُ فِي الرِّبَاطَاتِ وَغَيْرِهَا إِلىٰ بُقْعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا، ثُمَّ إِنْ طَالَ عُكُوفُهُ عَلَىٰ هَذِهِ الرِّبَاطَاتِ المُشْتَرَكَةِ، وَصَارَ كَالتَّمَلُّكِ الَّذِي أَبْطَلَ أَثَرَ الاشْتِرَاكِ، فَفِي الإِزْعَاجِ خِلاَفٌ [و][5].

أَمَّا المَعَادِنُ، فَظَاهِرَةٌ وَبَاطِنَةٌ:

أَمَّا الظَّاهِرَةُ، فَالمِلْحُ وَالنِّفْطُ وَأَحْجَارُ الرَّحَا وَالرُّخَامُ وَالبُرْمَةُ وَكُلُّ مَا لاَ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلى طَلَبٍ، فَلاَ يَخْتَصُّ بِهِ أَحَدٌ إِلاَّ بِإِحْيَاءٍ وَتَحْوِيطٍ حَوْلَهُ، وَلاَ يَخْتَصُّ بِتَحْجِيرٍ وَلاَ بِإِقْطَاعٍ، بَلْ هُوَ مُبَاحٌ؛ كَالمِيَاهِ الجَارِيَةِ، وَالسَّابِقُ إِلىٰ مَوْضِعٍ لاَ يُزْعَجُ قَبْلَ قَضَاءِ وَطَرِهِ[6]، فَإِنْ تَسَابَقَ رَجُلاَنِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا [و][7]، وَيُقَدِّمُ القَاضِي (و) مَنْ رَآهُ أَحْوَجَ.

أَمَّا البَاطِنَةُ، وَهِيَ الَّتِي تَظْهَر بِالعَمَلِ؛ كَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَإِنْ ظَهَرَ فِي مِلْكِ إِنْسَانٍ بَعْدَ أَنْ أَحْيَاهُ فَهُوَ مِلْكُهُ، فَإِنْ لَمْ يُحْيَ، وَلَكِنَّهُ ظَهَرَ بِعَمَلِهِ، فَهَلْ يَمْلِكُهُ[8] بِهِ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، دَخَلَ الإِقْطَاعُ

= الذي أخرجه منه الإسماعيلي فاقتصر في الإسناد الموصول على المتن المرسل وهو قوله «حمى النقيع» وليس هذا من حديث ابن عباس عن الصعب، وإنما هو بلاغ للزهري كما تقدم، وقد أخرجه سعيد بن منصور من رواية عبد الرحمن بن الحارث عن الزهري جامعاً بين الحديثين، وأخرجه البيهقي من طريق سعيد ونقل عن البخاري أنه وهم، قال البيهقي: لأن قوله حمى النقيع من قول الزهري يعني من بلاغه، ثم روى من حديث ابن عمر «أن النبي ﷺ حمى النقيع لخيل المسلمين ترعى فيه» وفي إسناده العمري وهو الضعيف وكذا أخرجه أحمد من طريقة.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «والأظهر أن الإقطاع لا مدخل له فيها» الأظهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «والسَّابق إلى موضع لا يزعج قبل قضاء وطره» يقتضي تمكينه من أخذ ما شاء، وهو وجه وقال الأكثرون يأخذ قدر الحاجة ثم يزعج [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) من ب: فهل يملكه بعمله.

فِيهِ؛ كَالمَوَاتِ، وَلاَ يَقْتَصِرُ مِلْكُهُ عَلَىٰ النَّيْلِ، بَل الحُفْرَةُ التَّي حَوَالَيْهِ، وَيَلِيقُ بِحَرِيمِهِ يَمْلِكُهُ أَيْضاً.

أَمَّا المِيَاهُ، فَثَلاَثَةٌ مُحْرَزٌ في الأَوانِي، فَهُوَ مِلْكٌ [و][1]؛ كَسَائِرِ الأَمْلاَكِ. يَصِحُّ (و) بَيْعُهُ، وَعَامٌّ لَمْ يظْهَرْ بِعَمَلٍ، وَلاَ يَجْرِي بَحَفْرِ نَهْرٍ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَأْخُذَ سَاقِيَةً مِنْهُ، فَيَجْرِي المَاءُ إِلَىٰ أَرْضِهِ، وَلِلأَعْلَىٰ أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ إِلى الْكَعْبِ [و][2] وَيَلْزَمُهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يُسرِّحَهُ إِلى الأَسْفَلِ، وَقِيلَ: لاَ يَلْزَمُهُ [و][3]، فَإِنْ تَعَلَّى وَاحِدٌ، وَأَخَذَ سَاقِيَةَ، وَقَطَعَ المَاءَ عَنْ الْكُلِّ، مُنِعَ؛ لأَنَّهُمْ بِإِحْيَاءِ الأَرْضِ، ٱسْتَحَقُّوا مَرَافِقَهَا، وَالمَاءُ مِنَ المَرَافِقِ، فَيُمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ مَا لَمْ يَكُنْ، الثَّالِثُ مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ العُمُومِ وَٱلاخْتِصَاصِ، وَهُوَ مَاءُ البِئْرِ، فَهُوَ مُخْتَصٌّ بِهِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِغَيرِهِ [و][4]؛ لِغَرَضِ الزَّرْعِ [و][5] إِلاَّ بِعِوَضٍ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَذْلُهُ لِلمَاشِيَةِ؟ إِنْ لَمْ يَكُنِ البِئْرُ مَمْلُوكاً لَهُ، بَلْ كَانَ قَصْدُهُ مِنَ الحَفْرِ ٱلانْتِفَاعَ بِالمَاءِ، وَجَبَ البَذْلُ؛ لِلْحَدِيثِ، وَإِنْ كَانَ مَمْلُوكاً، فَالظَّاهِرُ وُجُوبُهُ؛ لِلْحَدِيثِ، وَمِنْهُمْ مَنْ خَصَّصَ بِمَا لَمْ يُمْلَكْ مَنْبَعُهُ، وَأَلْحَقَ هَذَا بِالمُحْرَزِ بِالأَوَانِي.

أَمَّا القَنَاةُ المُشْتَرَكَةُ، فَالمِلْكُ فِيهَا بِحَسَبِ ٱلاشْتِرَاكِ في العَمَلِ، وَلَهُمُ القِسْمَةُ بِنَصْبِ خَشَبَةٍ فِيهَا ثُقَبٌ مُتَسَاوِيةٌ، وَتَصِحُّ المُهَايَأَةُ، وَلاَ تَلْزَمُ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ [و][6].

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا طَرِيقُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ؟ قُلْنَا: إِنْ قَصَدَ المسْكِنْ، فَلاَ يَمْلِكُ إِلاَّ بِالتَّحْوِيطِ، وَتَعْلِيقِ البَابِ [و][7]، وَتَسْقِيفِ [و][8] البَعْضِ؛ إِذْ بِهِ يَصِيرُ مَسْكِناً، وَلاَ يَحْتَاجُ في الزَّرِيبَةِ إِلى التَّسْقِيفِ، وَفِي البُسْتَانِ يَحْتَاجُ مَعَ التَّحْوِيطِ، وَتَعْلِيقِ البَابِ [و][9] إِلىٰ حَفْرِ الأَنْهَارِ، وَسَوْقِ المَاءِ [و][10]، وَفِي المَزْرَعَةِ إِلى جَمْعِ [و][11] التُّرَابِ (ح) حَوَالَيْهِ، وَتَسْوِيَةِ الأَرْضِ، وَسَوْقِ المَاءِ إِليه (و) إِليهَا[12] وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يحْتَاجُ إِلى الزَّرْعِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ لاَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ كَمَا لا يَحْتَاجُ إِلى السُّكُونِ في الدَّارِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) سقط من ب.
(٧) سقط من ب.
(٨) سقط من ب.
(٩) سقط من ب.
(١٠) سقط من ب.
(١١) سقط من ب.
(١٢) قال الرافعي: «وتسوية الأرض وسوق الماء إليها» ظاهره يقتضي اعتبار إجراء المياه إليها وسقيها، وهو أحد الوجهين، والأرجح أنه إذا رتب لها ماء وحصل إمكان السقي كفاه، والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع ميل الأكثرين أنه لا حاجة إليه كالسكون في الدار [ت]. =

كِتَابُ الوَقْفِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهِ وَمُصَحِّحَاتِهِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الأَوَّلُ المَوْقُوفُ، وَهُوَ كُلُّ مَمْلُوكٍ مُتَعَيِّنٍ يَحْصُلُ مِنْهُ فَائِدَةٌ أَوْ مَنْفَعَةٌ لاَ يَفُوتُ العَيْنُ بِٱسْتِيفَائِهَا، فَيَجُوزُ وَقْفُ العَقَارِ وَالمَنْقُولِ (ح و) وَالشَّائِعِ وَالمُفْرَزِ، وَيَجُوزُ وَقْفُ الأَشْجَارِ؛ لِثِمَارِهَا، وَالحَيَوَانِ (ح)؛ لأَلْبَانِهَا وَأَصْوَافِهَا، وَالأَرَاضِي؛ لِمَنَافِعِهَا، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ الحُرِّ نَفْسَهُ، وَلاَ وَقْفُ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ المُوصَىٰ بِخِدْمَتِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ مِلْكَ فِي الرَّقَبَةِ، وَفِي وَقْفِ المُسْتَوْلَدَةِ وَالكَلْبِ [و][2] خِلاَفٌ؛ سَبَبُهُ التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ الوَقْفَ، هَلْ يُزِيلُ مِلْكَ الرَّقَبَةِ؟ وَيَجُوزُ وَقْفُ الحُلِيِّ؛ لِلُبْسِ، وَوَقْفُ الدَّرَاهِمِ؛ لِلتَّزْيِينِ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ كَمَا فِي الإِجَارَةِ، وَلاَ يَجُوزُ وَقْفُ الطَّعَامِ؛ فَإِنَّ مَنْفَعَتَهُ فِي ٱسْتِهْلاَكِهِ.

الرُّكْنُ الثَّانِي: المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ مَوْقُوفاً عَلَىٰ شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، فَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ (م) أَهْلاً لِلْهِبَةِ مِنْهُ وَالوَصِيَّةِ لَهُ، فَيَجُوزُ الوَقْفُ عَلَى الكَافِرِ الذِّمِّيِّ، وعَلَىٰ المُرْتَدِّ وَالحَرْبِيِّ فِيهِ خِلاَفٌ [و][3]؛

---

(١) الوقف لغة الحبس، مصدر وقفت أقف حبست.
قال عنترة: ووقفت فيها ناقتي فكأنها فدق لأقضى حاجة المتلوم ومنه الموقف؛ لأن الناس يوقفون أي يحبسون للحساب، وهو أحد ما جاء على «فعلة ففعل»، يأتي لازماً ومتعدياً، ويجتمعان في قول القائل: وقفت زيداً، أو الحمار فوقف، وأما أوقفته بالهمز، فلغة رديئة.
وقال أبو الفتح بن جنى: أخبرني أبو علي الفارسي عن أبي بكر عن أبي العباس عن أبي عثمان المازني قال: يقال وقفت داري وأرضى، ولا يعرف «أوقفت» في كلام العرب.
وقال الجوهري: وليس في الكلام، أوقفت إلا حرفاً واحداً، «أوقفت على الأمر الذي كنت عليه»، ثم اشتهر المصدر أي الوقف في الموقوف، فقيل هذه الدار وقف، أي موقوف، كنسج اليمن بمعنى منسوج اليمن، ولذا جمع على أفعال فقيل: «وقف» وأوقاف، كوقت وأوقات.
ينظر: تحرير التنبيه: ٢٥٩، المغرب ٤٩١.
واصطلاحاً.
عرفه الحنفية بأنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصدق بالمنفعة.
عرفه الشافعية بأنه: حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.
عرفه المالكية بأنه: جعل منفعه مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحقه بصيغة مدة ما يراه المحبس.
عرفه الحنابلة بأنه: تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره من رقبته مصرف ريعه إلى جهة بر، وتسبيل المنفعة تقرباً إلى الله تعالى.
ينظر: الهداية: ١٣/٣، مجمع الأنهر: ٧٣١/١، الشرح الصغير: ٣٧٣/٥، كشاف القناع: ٢٤٠/٤، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

لأَنَّهُ لاَ بقاءَ لَهُ؛ لأَنَّهُ مَقْتُولٌ، وَلاَ يَجُوزُ عَلَى الجَنِينِ؛ لأَنَّهُ لاَ تَسْلِيطَ في الحَالِ، وَلاَ عَلَى العَبدِ [و][1] في نَفْسِهِ، وَلَكِنَّ الوَقْفَ عَلَيْهِ وَقفٌ عَلَى السَّيِّدِ، وَالوَقْفُ عَلَى البَهِيمَةِ، هَلْ هُوَ وَقفٌ عَلَىٰ مَالِكِهَا؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَجوزُ الوَقْفُ عَلَىٰ نَفسِهِ (م)؛ إِذْ لاَ يَتَجَدَّدُ بِهِ إِلاَّ مَنْعُ التَّصَرُّفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يَقْضِي مِنْ رِيعِ الوَقْفِ زَكَاتَهُ وَدُيُونَهُ، فَهُوَ وَقفٌ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ وَكَذَا إِنْ وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ، ثُمَّ صَارَ فَقِيراً، فَفِي شَرِكَتِهِ خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ كَانَ الوَقْفُ عَلَىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ؛ كَالمَسَاكِينِ وَالفُقَرَاءِ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ قُرْبَةٌ، فَصَحِيحٌ، وَإِنْ كَانَ مَعْصِيَةً؛ كَالوَقْفِ عَلَىٰ عِمَارَة البِيَعِ وَالكَنَائِسِ وَكَتَبَةِ التَّوْرَاةِ وَنَفَقَةِ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، فَبَاطِلٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لاَ قُربَةَ وَلاَ مَعْصِيَةَ؛ كَالوَقْفِ عَلَى الأَغْنِيَاءِ أَوْ عَلَى المَسَاكِينِ مِنَ الكُفَّارِ وَالفُسَّاقِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ[و][2]

الركْنُ الثَّالِثُ: الصِّيغَةُ، وَلاَ بُدَّ مِنهَا، فَلَوْ أَذِنَ في الصَّلاَةِ في مِلْكِهِ، لَمْ يَصِرْ مَسْجِداً، وَكَذَا إِذَا صَلَىٰ، مَا لَمْ يَقُلْ جَعَلْتُهُ مَسْجِداً، وَلِلصِّيغَةِ مَرَاتِبُ.

الأَوْلَىٰ: قَوْلَهُ: وَقَفْتُ وَحَبَسْتُ وَسَبَلْتُ وَكُلُّ ذَلِكَ صَرِيحٌ.

الثَّانِيَةُ: قَوْلَهُ: حَرَّمْتُ هَذِهِ البُقْعَةَ وَأَبَّدْتُهَا، إِنْ نَوى الوَقْفَ، فَهُوَ وَقفٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ.

الثَّالِثَةُ: قَوْلَهُ: تَصَدَّقْتُ بِهَذِهِ البُقْعَةِ، وَهِي بِمُجَرَّدِهَا لَيْسَ بصَرِيحٍ، فَإِنْ زَادَ، وَقَالَ: صَدَقَةٌ مُحَرَمَةٌ لاَ تُبَاعُ وَلاَ تُوهَبُ، صَارَ وَقْفاً (و)، فَإِنْ ٱقْتَصرَ عَلَى المُحَرَّمَةِ، أَوْ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ مُجَرَّدِ النِّيَّةِ، فَوَجْهَانِ، إِلاَّ إِذَا عَيَّنَ شَخْصاً، وَقَالَ: تَصَدَّقْتُ عَلَيْكَ، لَمْ يَكُنْ وَقْفاً [و][3] بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ بَلْ يَنْعَقِدُ فِيمَا هُوَ صَرِيحٌ فِيهِ[4]، وَهُوَ التَّمْلِيكُ، أَمَّا المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، إِنْ قَالَ: رَدَدْتُ الوَقْفَ، ٱرْتَدَّ [و][5]، وَإِنْ سَكَتَ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا البَطْنُ الثَّانِي، فَلاَ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ (و)، وَفِي ٱرْتِدَادِهِ عَنْهُ بِرَدِّهِ وَجْهَانِ[6].

الرُّكْنُ الرَّابعُ في الشَّرَائِطِ، وَهِي أَرْبَعٌ.

الأُولَى: التَّأبِيدُ، فَإِذَا قَالَ: وَقَفْتُ سَنَةً، فَهُوَ بَاطِلٌ، كَالهِبَةِ المُؤَقَّتَةِ، وَفِي الوَقْفِ المُنْقَطِعِ آخِرُهُ قَوْلاَنِ، كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَىٰ أَوْلاَدِهِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ بعْدَهُمْ، فَإِنْ قُلْنَا بِالصِّحَّةِ، فَقَوْلاَنِ في أَنَّهُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «فلم يكن وقفاً بمجرد النية بل ينعقد فيما هو صريح فيه» لو طرح قوله بمجرد النية لم يضر، فقد سبق ما يغنى عنه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «وأمّا البطن الثاني فلا يشترط قبوله، وفي الارتداد عنه برده وجهان» الأحسن ما قيل من طرد الخلاف في اشتراط قبولهم، والارتداد بناء على أنهم يتلقون الحق من الواقف، أو من البطن الأول، فإن قلنا: لا يعود فيصرف إلى أهم الخيرات، وقد قيل: إنه إلى أقرب الناس إليه هذا أصح، ونظم الكتاب يشعر بترجيح الأول [ت].

هَلْ يَعُودُ مِلْكاً إلى الوَاقِفِ أوْ إلىٰ تَرِكَتِهِ بَعْدَ ٱنْقِرَاضِهِمْ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَعُودُ (ح) فَيُصْرَفُ إِلىٰ أَهمِّ الخَيْرَاتِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لأَقْرَبَ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلمَسَاكِينِ [و][1] وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلمُصَاحِ[2]؛ إِذْ أَهَمُّ الخَيْرَاتِ أَعَمُّهَا.

الثَّانِيَةُ: التَّنْجِيزُ، فَإِذَا قَالَ: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، فَقَدْ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [و][3]؛ فَإِنَّهُ تَعْلِيقٌ كَمَا فِي الْهِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلىٰ مَنْ سَيُولَدُ مِنْ أَوْلادي، فَهُوَ مُنْقَطِعُ الأَوَّلُ، فَقَوْلاَنِ كَمُنْقَطِعِ الآخرِ، وَقِيلَ: يَبْطُلُ قَطْعاً؛ لأَنَّهُ لاَ مَقَرَّ لَهُ في الحَالِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا، فَإِذَا وَقَفَ عَلىٰ عَبْدِهِ[4] أَوْ عَلىٰ وَارِثِهِ، وَهُوَ مَرِيضٌ، ثُمَّ بَعْدَهُ عَلىٰ المَسَاكِينِ (ح) فَهُوَ مُنْقَطِعُ الأَوَّلِ.

الثَّالِثَةُ: الإِلْزَامُ، فَلَوْ قَالَ: عَلَيّ أَنِّي بِالْخِيَارِ في الرُّجُوعِ عَنْهُ، وَرَفْعِ شَرَائِطِهِ، فَسَدَ [و][5] الوَقْفُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لِي الخِيَارَ في تَفْصِيلِ الشَّرْطِ مَعَ بَقَاءِ الأَصْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلاَّ يُؤَاجَرَ الوَقْفُ، ٱتُّبِعَ شَرْطُهُ، وَقِيلَ: لاَ يُتَّبَع إِلاَّ في الزِّيَادَةِ عَلَى السَّنَةِ وَلَوْ خَصَّصَ مَسْجداً بِأَصْحَابِ الرَّأْيِ وَالحَدِيثِ، لَمْ يختص[6] (و)، ولَوْ خَصَّصَ المَدْرَسَةَ وَالرِّبَاطَ، جَازَ، وَلَوْ خَصَّصَ المْقْبَرَةَ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و).

الرَّابِعَةُ بَيَانُ المَصْرِفِ، وَلَوْ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ وَقَفْتُ، لَمْ يَصِحَّ [م][7]؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَقِيلَ: يَصِحُّ، ثُمَّ يُصْرَفُ إلى أَهمِّ الخَيْرَاتِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا في مَصْرِفِ مُنْقَطِعِ الآخِرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلىٰ شَخْصَيْنِ، وَبَعدَهُمَا عَلَى المَسَاكِينِ [وَالْفُقَرَاءِ][8]، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَنَصِيبُهُ لِصَاحِبِهِ أَوْ لِلْمَسَاكِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَدَّ البَطْنَ الثَّانِي، وَقُلْنَا: يَرْتَدُ بِرَدِّهِ، فَقَدْ صَارَ مُنْقَطِعَ الوَسَطِ، فَفِي مَصْرِفِهِ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُصْرَفُ إِلى الجِهَةِ العَامَّةِ المَذْكُورَةِ بَعْدَ ٱنْقِرَاضِهِمْ في شَرْطِ الوَقْفِ،

وَقِيلَ: يُصْرَفُ إِلى البَطْنِ الثَّالِثِ، وَيُجْعَلُ[9] الذَّيْنَ رُدُّوا كَالمَعْدُومِينَ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وقد قيل: إنه إلى أقرب النّاس إليه وقيل إنه للمساكين، وقيل إنه «للمصالح» يقال: هذه أقوال، وقيل: وجوه، فلوا اقتصر على قوله: «وقفت» لم يصح، وقيل: يصح هذا قول آخر، وكذا إن كانت من النظير على الأظهر أي: من الطريقين والثاني: أن فيه قولين وقيل: لا ينعقد لتناقص اللفظ، هذا. قول آخر.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «فإن صصحنا فإذا أوقف على عبده» كلمة فإن صححنا لغو [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «خصص مسجداً بأصحاب الرأي، أو الحديث لم يختص» هذا وجه، والأقرب الفتوى بالاختصاص [ت].

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ط.

(٩) سقط من ب.

البَابُ الثَّاني في حُكْمِ الوَقْفِ الصَّحيحِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

الفَصْلُ الأَوَّلُ: في أُمُورٍ لَفظيَّةٍ، فَإِذَا قَالَ وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي.

وَأَوْلاَدِ أَوْلاَدِي، فهُوَ لِلتَّشْرِيكِ، وَلاَ يُقَدَّمُ البَطْنُ الأَوَّلُ إِلاَّ بِشَرْطٍ زَائِدٍ[1]،

ولَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَىٰ أَوْلاَدِي، لَمْ يَدْخُلْ الأَحْفَادُ، وَدَخَلَ البَنَاتُ وَالخَنَاثَى، وَلَوْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى البَنَاتِ، أَوْ عَلىٰ البَنِيْنِ، لَمْ تَدْخُلِ الخَنَاثَىٰ، وَلاَ يَدْخُلُ تَحْتَ الوَلَدِ الجَنِينُ، وَلاَ المَنْفِيُّ (و) بِاللِّعَانِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ ذُرِّيَّتي، أَوْ نَسْلِي، أَوْ عِقْبِي، دَخَلَ [م][2] الأَحْفَادُ، وَلَوْ قَالَ: عَلَىٰ المَوَالِي، وَلَهُ الأَعْلَى وَالأَسْفَلُ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لِلاحْتِمَالِ (و)، وَقِيلَ: يُوَزَّعُ، وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالأَعْلَىٰ لِعُصُوبَتِهِ.

الفَصْلُ الثَّاني: في الأَحْكَام المَعْنَوِيَّةِ، وَحُكْمُ الوَقْفِ اللُّزُومُ (ح) في الحَالِ، وَإِنْ لَمْ يُضَفْ إِلى مَا بَعْدَ المَوْتِ، وَتَأْثِيرُهُ إِزَالَةُ المِلْكِ، وَحَبْسُ التَّصَرُّفِ عَلَىٰ المَوْقُوفِ، ثُمَّ إِنْ كَانَ مَسْجداً، فَهُوَ فَكٌّ مِنَ المِلْكِ؛ كَالتَّحْرِيرِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ، فَهُوَ مِلْكٌ [و][3] لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَلَوْ وَقَفَ عَلىٰ جِهَةٍ عَامَّةٍ، فَالْمِلْكُ مُضَافٌ إِلى اللهِ، وَقِيلَ بِإِطْلاَقِ ثَلاَثَةِ أَقْوالٍ[4].

أَحدهَا: أَنَّهُ لِلْوَاقِفِ [ح][5]، وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ؛ بِدَلِيْلِ اتِّبَاعِ شَرْطِهِ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ لله (م و)[6]؛ إِذْ لاَ تَصَرُّفَ لأَحَدٍ فِيهِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّهُ لِلْمُوقُوفِ عَلَيْهِ [ح م][7]؛ فَإِنَّهُ المُتَصَرِّفُ بِالانْتِفَاعِ. وَيَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ الغَلَّةَ، وَالثَّمَرَةَ، وَالصُّوفَ، وَالوَبَرَ مِنَ الحَيَوانِ، وَبَدَلَ مَنْفَعَةِ البُضْعِ، وَالبَدَنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ الوَطْءُ لِلشُّبْهَةِ، وَهَلْ يَمْلِكُ نِتَاجَهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّهُ يَتَرَدَّدُ بَيْنَ وَلَدِ الضَّحيَّةِ، وَهُوَ ضَحيَّةٌ، وَبَيْنَ لَبَنِ الحَيَوانِ المَوْقُوفِ، وَالظَّاهِرُ [و][8] أَنَّهُ يُمْكِنُ تَزْوِيجُها، ثُمَّ يَتَوَلَّى التَّزْوِيجَ مَنْ نَقُولُ: إِنَّ المِلْكَ فِيهَا لَهُ، فَإِنْ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وَإِنْ كان على معين فهو ملك الموقوف عليه، وإن وقف على جهة عامة فالملك مضاف إلى الله تعالى، وقيل بإطلاق ثلاثة أقوال» فيه ذكر طريقين:
أحدهما: أنه إنْ كان على معين، فهو الموقوف، وإن كان على جهة عامة، فالملك لله تعالى.
والثاني: أن في الحالتين الأقوال الثلاثة وعامة الأصحاب لم يوردوا إلا الطريقة الثانية، ولم يفرقوا [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) سقط من ب.

(٨) سقط من ب.

قُلْنَا: لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ، فَلاَ يَسْتَشِيرُ أَحداً، وَإِنْ قُلْنَا: [لله][1] فَالسُّلْطَانُ يَسْتَشِيرُ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ [و][2]، وتوليةُ أَمرِ الوَقْفِ إِلىٰ مَنْ شَرَطَ لَهُ الوَاقِفُ، فَإِنْ سَكَتَ، فَهُوَ إِلَيْهِ أَيضاً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَقِيلَ: يُبْنَىٰ عَلَىٰ الأَقْوَالِ في المِلْكِ[3]، فَهُوَ لِلْمَالِكِ، ثُمَّ يُشْتَرَطُ في المُتَوَلِّي الأَمَانَةُ [و][4] وَالكِفَايَةُ، وَيتَوَلَّى العِمَارَةَ وَالإِجَارَةَ، وَتَحْصِيلَ الرِّيعِ، وَصَرفَهَا إِلى المُسْتحِقِّ، وَيَأْخُذُ أُجْرَتَهُ، إِنْ شَرطَتْ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الوَقْفُ عَبْداً، فَنَفَقَتُهُ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ، فَإِنْ لَمْ يَشْرِطْ، فَمِنْ كَسْبِهِ، فَإِنْ بَطَلَ كَسْبُهُ، فَعَلَىٰ مَالِكِهِ، وَيُخَرَّجُ عَلَىٰ أَقْوَالِ المِلْكِ، وَلَوْ ٱنْدَرَسَ شَرْطُ الوَقْفِ، فَيَنْقَسِمُ عَلَىٰ الأَرْبَابِ بِالسَّوِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَعرِفِ الأَرْبَابَ، فَهُوَ كَوَقْفِ مُنْقَطِعِ الآخِرِ في المَصْرِفِ، وَلَوْ اجرَ المُتَوَلِّي الوَقْفَ عَلَىٰ وَفْقِ الغِبْطَةِ في الحَالِ، فَظَهَرَ طَالِبٌ بِالزِّيَادَةِ، لَمْ يُفْسَخْ؛ عَلَىٰ الأَقْيَسِ [و][5]، وَلَوْ تَعَطَّلَ المَوْقُوفُ، وَبَقِيَ لَهُ أَثَرٌ، نُظِرَ؛ فَإِنْ كَانَ البَاقِي هُوَ الضَّمَانُ؛ بِأَنْ قُتِلَ العَبْدُ، فَيُشْتَرَىٰ بِهِ المِثْلُ وَيُجْعَلُ وَقْفاً، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ عَبْدٌ، فَشِقْصُ عَبْدٍ، وَقِيلَ: أَنَّهُ يُصْرَفُ مِلْكاً إِلىٰ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ شَجَرَةً، فَجَفَّتْ، فَقِيلَ: يَنْقَلِبُ الحَطَبُ مِلْكاً لِلوَاقِفِ وَقِيلَ: هُوَ مِلْكٌ لِلْمَوقُوفِ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُبَاعُ وَيُشْتَرَىٰ بِهِ شِقْصُ شَجَرَةٍ (ح) وَيُجْعَلُ وَقْفاً، وَقِيلَ: يُنْتَفَعُ بِهِ جِذْعاً، وَلاَ يُبَاعُ وَلاَ يُمْلَكُ؛ لأَنَّهُ عَيْنُ الوَقْفِ، وَالحَصِيرُ في المَسْجِدِ، إِذَا بلِيَ وَنُحَاتَةَ خَشَبَةٍ، قِيلَ: إِنَّهُ يُبَاعُ، ويُصْرَفُ في مَصَالِحِ المَسْجِدِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُحْفَظُ؛ فَإِنَّهُ عَيْنُ وَقفِهِ، فَلاَ يُبَاعُ، وَكَذَا القَوْلُ في الجِذْعِ المُنْكَسِرِ وَالدَّارِ المُنْهَدِمَةِ، أَمَّا المَسْجِدُ نَفْسُهُ إِنِ ٱنْهَدَمَ، وَتَفَرَّقَ النَّاسُ مِنَ البَلَدِ، فَلاَ يَعُودُ مِلْكاً؛ لأَنَّهُ يَتَوَقَّعُ أَنْ يَعُودُوا إِلَيْهِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «وإن سكت فهو إليه أيضاً؛ لأنه لم يصرفه عن نفسه، وقيل: يبني على أقوال الملك» ونظم الكتاب يشعر بترجيح الطريق الأول، والذي ينبغي أن يعتني به أخذاً من كلام الأصحاب أنه إنْ كان الوقف على جهة عامة، فالتولية للحاكم، وإن كان على معين، فكذلك إن جعلنا الملك لله ـ تعالى ـ وللواقف أو الموقوف عليه إن جعلنا الملك لهذا أو ذاك [ت].

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

كِتَابُ ٱلهِبَةِ[1]، وَفِيهِ فَصْلاَنِ

الأَوَّلُ في أَرْكَانِهَا، وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

الأَوَّلُ: الصِّيغَةَ، وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ إِلاَّ في هَدَايَا الأَطْعِمَةِ[2]، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُكْتَفَى بِالمُعَاطَاةِ؛ إِذْ كَانَ ذَلِكَ مُعْتَاداً في عَصْرِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلاَ يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ وَتَأْقِيتُهُ وَتَأْخِيرُ القَبُولِ فِيهِ عَنِ الإِيجَابِ؛ كَالْبَيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارِ، فَإِذَا مُتُّ فَهِيَ لِوَرَثَتِكَ، صَحَّ [م][3] فَإِنَّهُ هِبَةٌ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: أَعْمَرْتُكَ، لَمْ يَصِحَّ [ح و][4]؛ عَلَىٰ القَوْلِ القَدِيمِ؛ لأَنَّهَا مُؤَقَّتَةٌ، وَعَلَىٰ الجَدِيدِ يَصِحُّ وَيَتَأَبَّدُ (م)، فَإِنْ قَالَ: فَإِنْ مُتُّ عَادَ إِلَيَّ، فَهُوَ بِالبُطْلاَنِ أَوْلَى، وَكَذَا الرُّقْبَىٰ، فَهِيَ بِالبُطْلاَنِ أَوْلَىٰ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: أَرْقَبْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ، وَجَعَلْتُهَا لَكَ رُقْبَىٰ، أَوْ وَهَبْتُكَ عَلَىٰ أَنَّكَ إِنْ مُتَّ قَبْلِي، عَادَ إِلَيَّ، أَوْ مُتُّ قَبْلَكَ، ٱسْتَقَرَّ عَلَيْكَ.

الثَّاني: المَوهُوبُ، وَمَا جَازَ بَيْعُهُ، جَازَ هِبَتُهُ؛ فَلاَ يَمْتَنِعُ بِالشُّيُوعِ، وَإِنْ قَبِلَ القِسْمَةَ (ح)، وَلاَ

---

(١) الهبة لغة مأخوذة من وهَبَ يقال: وهب يَهَبُ وهباً ووهباً وهبة، والاسم: الموهب والموهبة، ولا يقال وهبكه، هذا قول سيبويه وحكى السِّيرافي عن أبى عَمْرو أنه سمع أعرابياً يقول لآخر: انطلق معي أهبك نبلاً.
ووهبت له هبة وموهبة ووهباً ووهباً إذا أعطيته، ووهب الله له الشيء، فهو يَهَبُ هبةً، وتواهب الناس بينهم، أي يهب بعضهم بعضاً، وهي في الأصل مصدر محذوف الأول عوض عنه هاء التأنيث، فأصلها: وهب بتسكين الهاء وتحريكها، ومما تقدم من اشتقاق للفظ الهبة، يتبيَّنُ لي أنه تُطْلَقُ في اللغة على التبرع والتفضُّل بما ينفع الموهوب له مطلقاً، سواء أكان مالاً أو غير مال.
فالهبة: العطيَّةُ الخالية عن الأعواض والأغراض فإذا كثرت سمى صاحبها وهاباً.
ينظر لسان العرب ٦/ ٤٩٢٩.
اصطلاحاً:
عرَّفَها الأَحْنَافُ بأَنها: تمليكٌ بلا عوض.
وعرفها الشافعية بأنها: التمليك بلا عوضٍ.
وعرَّفها المالكية بأنها: تمليك متموّل بغير عوضٍ.
وعرفها الحنابلة بأنها: تمليكٌ جائز التصرُّف مالاً معلوماً أو مجهولاً، تعذر علمه.
ينظر: فتح القدير ١٩/٩، حاشية ابن عابدين ٥٨/٤ الإقناع ٢/ ٨٥، والمحلى على المنهاج ٣/ ١١٠، مواهب الجليل ٦/ ٤٩، شرح منتهي الإرادات ٢/ ٥١٧ والمغني ٦/ ٢٤٦.

(٢) قال الرافعي: «إلاَّ في هدايا الأطعمة إلى آخره» اتبع الإمام في تخصيص الحكم المذكور بالأطعمة، والصحيح أنه لا فرق بين الأطعمة وغيرها، وأنه لا حاجة في الهدية إلى الإيجاب والقبول [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

يَصِحُّ [م][1] هِبَةُ المَجْهُولِ وَالآبِقِ، وَفِي هِبَةِ الْكَلْبِ خِلاَفٌ [و][2]، وَهِبَةُ المَرْهُونِ، هَلْ تُفِيدُ المِلْكَ عِنْدَ ٱتِّفَاقِ فِكَاكِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ [و][3]، وَهِبَةُ الدَّيْنِ لاَ تَصِحُّ (و)؛ كَمَا لاَ يَصِحُّ رَهْنُهُ (و)؛ إِذِ القَبْضُ (م) فِيهِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

الثَّالِثُ: القَبْضُ، وَبِهِ يَحْصُلُ (م و) المِلْكُ، فَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ قَبْلَ القَبْضِ، تَخَيَّرَ الوَارِثُ فِي الإِقْبَاضِ، وَقِيلَ: يَنْفَسِخُ كَالْوَكَالَةِ، وَكَمَا قَبْلَ القَبُولِ، وَلَوْ قَبَضَهَا المُتَّهِبُ دُونَ إِذْنِ الوَاهِبِ، لَمْ يَحْصُلِ (ح) المِلْكُ.

الفَصْلُ الثَّانِي: فِي حُكْمِهَا، وَهُوَ قِسْمَانِ:

الأَوَّلُ: مَا قُيِّدَ بِنَفْيِ الثَّوَابِ، فَيَلْزَمُ بِالْقَبْضِ[و][4]، وَلاَ رُجُوعَ فِيهِ إِلاَّ لِلْوَالِدِ (ح م و) فِيمَا يَهَبُ لِوَلَدِهِ، وَفِي مَعْنَاهُ الوَالِدَةُ وَالجَدُّ [م][5] وَكُلُّ أَصْلٍ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالأَبِ، وَإِنْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ لِفَقْرِهِ، فَفِي الرُّجُوعُ خِلاَفٌ، وَمَهْمَا تَلِفَ المَوْهُوبُ، أَوْ زَالَ مِلْكُ المُتَّهِبِ، فَاتَ الرُّجُوعُ، وَلاَ يَثْبُتُ طَلَبُ القِيمَةِ، وَلَوْ كَانَ عَصِيراً، فَصَارَ خَمْراً، ثُمَّ عَادَ خَلاًّ عَادَ الرُّجُوعُ [و][6]؛ وَكَذَا إِذَا ٱنْفَكَّ الرَّهْنُ وَالكِتَابَةُ، وَلَوْ عَادَ المِلْكُ بَعْدَ زَوَالِهِ، فَفِي عَوْدِ الرُّجُوعِ قَوْلاَن [و][7]، وَلَوْ حَصَلَتْ زِيَادَةٌ مُنْفَصِلَةٌ، سُلِّمَتْ لِلْمُتَّهِبَ، وَٱخْتَصَّ الرُّجُوعُ بِالأَصْلِ.

الثَّانِي: الهِبَةُ المُطْلَقَةُ، إِنْ كَانَ مِنَ الكَبِيرِ إِلى الصَّغِيرِ، لَمْ تَقْتَضِ ثَوَاباً؛ وَكَذَا إِنْ كَانَ مِنَ النَّظِيرِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، وَلَوْ كَانَ إِلى الكَبِيرِ مِنَ الصَّغِيرِ، فَقَوْلاَنِ: الجَدِيدُ؛ أَنَّهُ لاَ ثَوَابَ (م)، وَالقَدِيمُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ [ح][8] لِلْعُرْفِ، ثُمَّ قِيلَ: إِنَّهُ مَا يَرْضَى بِهِ الوَاهِبُ [م][9]، وَقِيلَ: قَدْرُ القِيمَةِ، وَقِيلَ: مَا يَزِيدُ [م][10] عَلَىٰ القِيمَةِ، وَلَوْ بِقَلِيلٍ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِمْ إِلَيْهِ مَا هُوَ الثَّوَابُ، رَجَعَ فِيهِ، أَمَّا إِذَا صَرَّحَ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، فَإِنْ عَيَّنَهُ، فَهُوَ بَيْعٌ، وَيَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ البَيْعِ [و][11]، وَلَكِنْ عِنْدَ العَقْدِ أَوْ عِنْدَ القَبْضِ؟ قَوْلاَنِ، وَقِيلَ: لا يَنْعَقِدُ؛ لِتَنَاقُضِ اللَّفْظِ، وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً، فَإِنْ قُلْنَا: المُطْلَقُ لاَ يَقْتَضِيهِ بِحَالٍ، فَهُوَ فَاسِدٌ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْتَضِيهِ، فَقِيلَ: إِنَّ هَذَا كَالمُطْلَقِ، وَقِيلَ: إِنَّ التَّصْرِيحَ بِالثَّوَابِ يَجْعَلُهُ بَيْعاً، فَيَفْسُدُ بِالْجَهْلِ.

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٤) سقط من ط.
(٥) سقط من ب.
(٦) سقط من ب.
(٧) سقط من ب.
(٨) سقط من ب.
(٩) سقط من ب.
(١٠) سقط من ب.
(١١) سقط من أ.

كِتَابُ اللُّقَطَةِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في أركَانِهَا

وَهِي ٱلالْتِقَاطَ وَالمُلْتَقِطُ وَاللُّقَطَةِ:

أَمَّا ٱلالْتِقَاطُ، فَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ أَخْذِ مَالٍ ضَائِعٍ؛ لِيُعرِّفَهُ المُلْتَقِطُ سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهُ (ح) إِنْ لَمْ يَظْهَرْ مَالِكُهُ بِشَرْطِ الضَّمَانِ، إِذَا ظَهَرَ (و)، وَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَكِنَّهُ إِنْ وَثِقَ بِأَمَانَةِ نَفْسِهِ، فَمُسْتَحَبٌّ [م][2]، وَإِنْ عَلِمَ الخِيَانَةَ، فَمُحَرَّمٌ، وَإِنْ خَافَ الخِيَانَةَ، فَفِي الجَوَازِ خِلافٌ؛ كَمَا فِي تَقَلُّدِ القَضَاءِ مِمَّنْ يَخَافُ الخِيَانَةَ، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: مَنْ ٱلتَقَطَ لُقَطَةً، فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهَا[3]، فَٱحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِطَرِيقِ

---

(١) اللقطة لغة: اسم لما يُلْقَطُ، وفيها أربع لغاتٍ، نظمها شيخنا أبو عبد الله بن مالك فقال: الرجز.
لقاطةٌ، ولقطةٌ، ولقطه: ولقظ ما لاقط قد لقطهْ فالثلاث الأول بضم اللام، والرابعة اللام والقاف، وروي عن الخليل: واللُّقَطَةُ، بضم اللام وفتح القاف: الكثير الالتقاط، وبسكون القاف: ما يلتقط وقال أبو منصور: وهو قياس اللغة؛ لأن فعلة بفتح العين أكثر ما جاء فاعل، وبسكونها مفعول، كضحكةٌ للكثير الضَّحِكِ، وضُحْكة لمن يضحك منه.
ينظر: المغرب: ٢/ ١٧٠، المطلع: ص/ ٢٨٢، القاموس المحيط: ٢/ ٢٩٧.
واصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها: أمانةٌ إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها، ويردها على صاحبها، وهي الشيء الذي يجده ملقى ليأخذه أمانة. واللقطة مال معصوم عرض للضياع.
عرفها الشافعية بأنها: مال أو اختصاص محترم، ضاع بنحو غفلة؛ بمحل غير مملوك لم يحرز، ولا عرف الواحد مستحقه، ولا امتنع بقوته.
عرَّفها المالكية بأنها: مالٌ معصوم عُرِّض للضياع، وإن كلباً أو فرساً.
عرفها الحنابلة بأنها: المالُ الضائع من ربِّه، يلتقطه غيره.
ينظر: حاشية ابن عابدين: ٣/ ٣٤٨، تبيين الحقائق: ٣/ ٣٠١، نهاية المحتاج: ٥/ ٤٢٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/ ١٣٥، جواهر الاكليل: ٢/ ٢١٧، حاشية الدسوقي: ٤/ ١١٧، الشرح الصغير: ٣/ ٣٥٠، المغنى لابن قدامة: ٥/ ٦٦٣، كشف القناع: ٤/ ٢٠٨.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «قال ﷺ «من التقط لُقطة فليُشْهد عليها» روى أبو داود الطَّيالسي عن شعبة عن خالدٍ الحذاء عن يزيد ابن عبد الله بن الشخير عن مطرف بن عبد الله بن الشِّخِّير عن عياض بن حماد المجاشعى عن النبي ـ ﷺ ـ أنه قال «من التقط لُقطةً فليشهد [عليها] ذا عدلٍ [أو ذوي عدلٍ] ولا يكتم ولا يغيّر، فإن جاء صاحبها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء [ت].
والحديث أخرجه الطيالس (١/ ٢٧٩ ـ منحة) كتاب الشفعة واللقطة باب اللقطة حديث (١٤٠٩) وأحمد (٤/ ١٦١) وأبو داود (٢/ ٣٣٥) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٩) وابن ماجه (٢/ ٨٣٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة (٢٥٠٥) والنسائي في «الكبرى» كما في «تحفة الاشراف» (٨/ ٢٥٠) وابن حبان (١١٦٩ ـ موارد) وابن الجارود رقم (٦٧١) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٦) كتاب الإجارات: باب اللقطة والضوال، وفي=

الإِرْشَادِ، وَٱحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ إِيجَاباً؛ فَفِيهِ خِلَافٌ [و][1]، ثُمَّ إِذَا أَشْهَدَ، فَلْيُعَرِّفْ الشُّهُودُ بَعْضَ [و][2] أَوْصَافِ اللُّقَطَةِ؛ لِيَكُونَ في الإِشْهَادِ فَائِدَةٌ.

أَمَّا المُلْتَقِطُ، فَهُوَ كُلُّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُكَلَّفٍ عَدْلٍ؛ لأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الأَمَانَةِ وَالوِلَايَةِ وَالكَسْبِ، وَالأَصَحُّ: أَنَّ الكَافِرَ أَهْلٌ لِلالْتِقَاطِ في دَارِ الإِسْلَامِ؛ كَالاِحْتِطَابِ، وَفِي أَهْلِيَّةِ الفَاسِقِ وَالعَبْدِ وَالصَّبِيِّ قَوْلَانِ [و][3]؛ لِفَواتِ أَهْلِيَّةِ الوِلَايَةِ وَالأَمَانَةِ[4]، وَفَائِدَةُ المَنْعِ أَنَّهُمْ لاَ يَتَمَلَّكُونَ، وَتَكُونُ في أَيْدِيهِمْ مَضْمُونَةً، ولَعَلَّ الأَصَحَّ أَنَّهُمْ يَتَمَلَّكُونَ؛ لأَنَّ أَخْبَارَ اللُّقَطَةِ عَامَّةٌ[5]؛ فَعَلَىٰ هَذَا، القَاضِي إِمَّا أَنْ يَنْتَزِعَ

= «مشكل الآثار» (٤/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨) والطبراني في «الكبير» (١٧/ رقم (٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٩، ٩٩٠) والبيهقي (٦/ ١٨٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير، وابن عبد البر في «التمهيد» (٣/ ١٢١ ـ ١٢٢) كلهم من طريق خالد الحذاء عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن مطرف عن عياض بن حمار به.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وفي أهلية الفاسق، والعبد، والصبي قولان لفوات أهلية الأمانة والولاية» هذا طريق في الفاسق، والذي أخذ به أكثر الأصحاب القطع بأن له أن يلتقط [ت].

(٥) قال الرافعي: «لأن أخبار اللقطة عامة» روى الشافعي عن مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعثِ عن زيد بن خالد الْجُهَنِّي أنه قال: جاء رجل إلى رسول الله ـ ﷺ ـ فسأله عن اللُّقطة فقال أعرف عفَاصَها ووِكَاءَهَا ثم عرِّفها سنةً فإن جاء صاحبُها وإلاَّ فشأْنَكَ بِهَا» وأخرجه البخاري عن عبد الله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى بروايتهما عن مالك، وتمام الحديث قال فضالّة الغنم قال: لك أو لأخيك أو للذئب قال: فضالَّةُ الإبل قال: مالك ولها معها سقاؤها حذاؤها تردُ الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربُّها وفي «الصحيحين» عن سفيان الثورى عن ربيعة عن يزيد عن زيد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللُّقطة فقال عرفها سنةً، فإن جاء صاحبها وإلا فاسْتنفقها [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٧٥٧) كتاب الأقضية: باب القضاء في اللقطة حديث (٤٦) والبخاري (٥/ ٨٤) كتاب اللقطة: باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة حديث (٢٤٢٩) ومسلم (٣/ ١٣٤٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (١/ ١٧٢٢) وأبو داود (٢/ ٣٣١) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٤) والترمذي (٣/ ٦٥٥) كتاب الأحكام: باب اللقطة وضالة الإبل حديث (١٣٧٢) وابن ماجة (٢/ ٨٣٦) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (١٣٧٢)، وابن ماجه (٨٣٦) والشافعي (٢/ ١٣٧) كتاب اللقطة باب ضالة الإبل حديث (٤٥٣) وأحمد (٤/ ١١٥) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٦٦٦) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٤) والدارقطني (٤/ ٢٣٥) والبيهقي (٦/ ١٨٥) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغني والفقير.

وعبد الرزاق (١٠/ ١٣٠) رقم (١٨٦٠٢) والحميدي (٢/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨) رقم (٨١٦) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١١٧ ـ ١١٨) رقم (٢٧٩) وابن طهمان في «مشيخته» (ص ـ ٥٦، ٥٧) رقم (٤) والطبراني في الكبير (٥/ رقم (٥٢٤٩، ٥٢٥٠، ٥٢٥١، ٥٢٥٢، ٥٢٥٣، ٥٢٥٤، ٥٢٥٥، ٥٢٥٦، ٥٢٥٧، ٥٢٥٨) والبغوي في «شرح السنة» (٤/ ٤٣٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد به.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٣٤٧) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٧/ ١٧٢٢) وأبو داود (١/ ٥٣٣) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧٠٦) والترمذي (٣/ ٦٥٦) كتاب الأحكام: باب ما جاء في اللقطة وضالة الأبل حديث=

[ح و][1] مِنْ يَدِ الفَاسِقِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ، أَوْ يُنَصِّبَ [ح و][2] عَلَيْهِ رَقِيباً؛ كَمَا يَراهُ إِلى أَنْ تَمْضِي مُدَّةُ التَّعْرِيفِ، وَلِلْعَبْدِ أَنْ يُعَرِّفَ وَيَتَمَلَّكَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، وَيُحَصِّلِ المِلْكَ لِلسَّيِدِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فِيهِ خِلاف [و][3]؛ كَمَا فِي الشِّرَاءِ، وَإِنْ تَلِفَ في يدِهِ قَبْلَ المُدَّةِ، فَلاَ ضَمَانَ، فَإِنْ تَلِفَ في يَدِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَعْرِيفِ؛ فَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ في التَّملُّكِ، تعلقَ الضَّمَانُ بِالسَّيِّدِ (و)، لاَ بِرَقَبَتِهِ؛ كَمَا لَوْ أَذِنَ في الشِّرَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ، تَعَلَّقَ بِذِمَّةِ العَبْدِ، لاَ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ، وَلاَ بِرَقَبَتِهِ؛ لأَنَّهُ لا خِيَانَةَ مِنْهُ، وَلاَ إِذْنَ مِنَ السَّيِّدِ، وَالمُكَاتَبُ وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ كَالحُرِّ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و) وَهُوَ المَنْصُوصُ، وَأُمَّا الصَّبِيُّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَنْتَزِعَهُ الوَلِيُّ مَنْ يَدِهِ، وَيَتَملَّكَ لَهُ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ، فَإِنْ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، ضَمِنَ، وَإِنْ تَلِفَ في يَدِهِ، فَوَجْهَانِ، وَوَجْهُ الإِيجَابِ أَنَّهُ لَيْسَ أَهْلاً لِلأَمَانَةِ، وَلَمْ يُسَلِّطْهُ المَالِكُ عَلَيْهِ؛ بِخِلاَفِ الإِيْدَاعِ عِنْدَ الصَّبِيِّ، فَإِنْ قَصَّرَ الوَلِيُّ، وَلَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْ يَدِهِ؛ حَتَّىٰ أَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، أَوْ تَلِفَ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الوَلِيِّ[4]؛ لأَنَّهُ مُلْتَزِمٌ حِفْظَ الصَّبِيِّ عَنْ مِثْلِهِ.

أَمَّا اللُّقَطَةُ، فَهُوَ كُلُّ مَالٍ مُعَرَّضٍ لِلضَّيَاعِ، كَانَ في عَامِرِ الأَرْضِ أَوْ غَامِرِهَا؛ وَذَلِكَ ظَاهِرٌ في كُلِّ جَمَادٍ وَحَيَوانٍ صَغِيرٍ، أَمَّا الإِبِلُ، وَفِي مَعْنَاهُ البَقَرُ وَالحِمَارُ، إِنْ وُجِدَ في صَحْرَاءَ، لَمْ يُلْتَقَطْ [ح][5]؛ لِوُرُودِ الخَبَرِ[6]، وَلَوْ وُجِدَ في عُمْرَانٍ، فَقَدْ قِيلَ: يُلْتَقَطُ؛ لأَنَّهُ يَضِيعُ بِامْتِدَادِ يَدِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَوْ وَجَدَ كَلْباً،

= (١٣٧٣) وابن ماجة (٢/ ٨٣٨) كتاب اللقطة: باب اللقطة حديث (٢٥٠٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٨) كتاب البيوع: باب اللقطة والضوال والبيهقي (٦/ ١٨٦) كتاب اللقطة: باب اللقطة يأكلها الغنى والفقير، وابن جارود (٦٦٩) كلهم من طريق بسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجهني قال: سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة فقال عرفها سنة فإن لم تُعرف فاعرف عفاصها ووكاءها ثم كلها فإن جاء صاحبها فأدها إليه.

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «فإن قصَّرَ الولى ولم ينتزعه من يده حتى أتلفه الصبي، أو تلف فقرار الضمان على الولي» يشعر بأن الصبي أيضاً ضامن فهذا هو المعهود من لفظ القرار، وقضية ما ساقه الأصحاب تخصيص الضمان في هذه الصورة بالولي، وفي الوجوب من غير بنية خلاف، ولعل الاكتفاء بعدل واحد، أولى، الظاهر خلافه [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «لم يلتقط لورود الخبر» هو خبر زيد بن خالد الجهني، إذ وجد علي رضي الله عنه ديناراً فاشترى به لحماً وطعاماً عن أبى سعيد الخدري «أن علياً رضي الله عنه وجد ديناراً، فاشترى به لحماً وطعاماً، وراجعت فيه فاطمة رسول الله ـ ﷺ ـ فقال: «هذا رزق الله فأكل رسول الله ـ ﷺ ـ وأكلا منهُ، ثم أتته امرأة تنشد الدينار، فقال رسول الله ﷺ: «أدِّ الدينار يا علي [ت].

والحديث أخرجه أبو داود (١/ ٥٣٥ ـ ٥٣٦) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة حديث (١٧١٤) والبيهقي (٦/ ١٩٤) كتاب اللقطة: باب التعريف باللقطة، من طريق بكير بن الأشج عن عبيد الله بن مقسم حدثه عن رجل عن أبى سعيد الخدري أن علي بن أبى طالب وجد ديناراً فأتى به فاطمة فسألت عنه رسول الله ﷺ عليه وسلم فقال: هو رزق الله عز وجل فأكل منه رسول الله ﷺ وأكل علي وفاطمة فلما كان بعد ذلك أتته امرأة تنشد الدينار فقال النبي ﷺ: يا علي أدِّ الدينار.

ٱلتَقَطَهُ، وَٱخْتَصَّ بِٱلانْتِفَاعِ بِهِ بَعْدَ مُدَّةِ التَّعْرِيفِ.

البَابُ الثَّاني: في أَحْكَامِ اللُّقَطَةِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: حُكْمُ الضَّمَانِ، وَهُوَ أَنَّهُ أَمَانَةٌ في يَدِ (ح) مَنْ قَصَدَ أَنْ يَحْفَظَهَا أَبداً لِمَالِكِهَا، مَضْمُونٌ مَغْصُوبٍ في يَدِ مَنْ أَخذَهَا عَلَىٰ قَصْدِ ٱلاخْتِزَالِ، وَمَنْ أَخذَهَا؛ لِيُعَرِّفَهَا سَنَةً، ثُمَّ يَتَمَلَّكَهَا، فَهِيَ أَمَانَةٌ في يَدِهِ في السَّنَةِ، فَإِذَا مَضَتْ، وَكَانَ عَزْمُ التَّمَلُّكِ مُطَّرِداً، صَارَ مَضْمُوناً، وَإِنْ لَمْ يَجْرِ بَعْدَ حَقِيقَةِ التَّمَلُّكِ فَإِنَّهُ صَارَ مُمْسِكاً لِنَفْسِهِ، وَلَوْ أَخَذَ عَلَىٰ قَصْدِ الأَمَانَةِ، ثُمَّ قَصَدَ الخِيَانَةَ، وَلَمْ يُحَقِّقْ، فَفِي تَأْثِيرِ مُجَرَّدِ القَصْدِ في التَّضْمِينِ خِلاَفٌ [و][1]، وَإِنْ كَانَ مُجَرَّدُ قَصْدِ المُودَعِ في دَوَامِ يَدِهِ لاَ يُؤَثِّرُ؛ لأَنَّهُ مُسَلَّطٌ مِنْ جِهَةِ المَالِكِ[2]، ثُمَّ مَهْمَا صَارَ ضَامِناً، فَلَوْ عَرَّفَ سَنَةً، لَمْ يَتَمَلَّكْهُ بَعْدَهَا، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَمَلَّكُ؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ عَيْنِ السَّبَبِ، وَإِنَّمَا المُحَرَّمُ القَصْدُ، وَلَمْ يَتَحَقَّقْ.

الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعْرِيفُ، وَهُوَ وَاجِبٌ سَنَةً عَقِيبَ [ح][3] الالتِقَّاطِ، وَيُعَرِّفُ كُلَّ (ح) يَوْمٍ في ٱلابْتِدَاءِ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ؛ بِحَيْثُ لاَ يَنْسَىٰ أَنَّهُ تَكْرَارٌ لِمَا مَضَىٰ، وَيَذْكُرُ في التَّعْرِيفِ بَعْضَ الصِّفَاتِ، لاَ كُلَّهَا؛ لِيَحْصُلَ بِهِ تَنْبِيهِ المَالِكِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ مُؤْنَةُ التَّعْرِيفِ إِلاَّ إِذَا قَصَدَ [و][4] التَّمَلكَ، فَإِذْ ذَاكَ يَكُونُ سَاعِياً لِنَفْسِهِ في التَّعْرِيفِ، فَإِذَا قَصَدَ الحِفْظَ أَبداً أَمَانَةٍ لِمَالِكِهِ فَفِي لُزُومِ أَصْلِ التَّعْرِيفِ خِلاَفٌ، وَالأَظْهَرُ لُزُومُهُ، فَإِنَّهُ كِتْمَانٌ مُفَوِّتٌ لِلْحَقِّ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُعَرِّفَ في مَوْضِعِ ٱلالْتِقَاطِ، إِنْ كَانَ في بَلَدٍ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ، فَيُعَرِّفَ في مَوْضِعٍ آخرِ[5]، وَإِنْ وَجَدَ في الصَّحْرَاءِ، فَيُعَرِّفُ في أَيِّ بَلْدَةٍ أَرَادَ، قَرُبَ أَمْ بَعُدَ، وَلاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُغَيِّرَ قَصْدَهُ، فَيَقْصِدَ أَقْرَبَ البِلاَدِ.

ثُمَّ وُجُوبُ التَّعْرِيفِ سَنَةً في مَالٍ كَثِيرٍ لاَ يَفْسُدُ، أَمَّا القَلِيلُ الَّذي لاَ يُتَمَوَّلُ، فَلاَ يُعَرَّفُ أَصْلاً، وَإِنْ كَانَ مُتَمَوَّلاً؛ عُرِّفَ مَرَّةً [ح م و][6]، أَوْ مَرَّتَيْنِ عَلَىٰ قَدْرِ الطَّلَبِ في مِثْلِهِ، وَحَدُّ القَلِيلِ مَا يَفْتُرُ مَالِكُهُ عَنْ طَلَبِهِ عَلَىٰ القُرْبِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُقَدَّرُ بِنِصَابِ السَّرِقَةِ، وَقِيلَ: الدِّينَارُ فَمَا دُونَهُ قَلِيلٌ؛ إِذْ وَجَدَ عَلِيٌّ[7] ـ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ ـ دِينَاراً، فَأَمَرَهُ ﷺ بِٱلاسْتِنْفَاقِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وإن كان مجرد قصد المودع في دوام يده لا يؤثر؛ لأن المودع مسلط من جهة المالك» المسألة فائدة في كتاب الوديعة بأزيد من هذا. [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) قال الرافعي: «ولا يجوز أن يسافر به فيعرف في موضع آخر» نفي الجواز لا يفتقر إلى اجتماع الأمرين بل لا يجوز المسافرة ولا التعريف في موضع آخر [ت].

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «علي بن أبي طالب» رضي الله عنه هو علي بن أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم بن=

أَمَّا مَا يَفْسُدُ؛ كَالطَّعَامِ، فَقَدْ قَالَ ﷺ: «مَنِ ٱلْتَقَطَ طَعَاماً، فَلْيَأْكُلْهُ»[1]، وَفِي مَعْنَاهُ الشَّاةُ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ يَحْتَاجُ إِلَى العَلَفِ، وَفِي الجَحْشِ وَصِغَارِ الحَيَوَانَاتِ الَّتِي لاَ تُؤْكَلُ خِلاَفٌ، فَقِيلَ: لاَ يَلْتَحِقُ بِالشَّاةِ؛ لأَنَّ التَّسَاهُلَ فِي الطَّعَامِ أَكْثَرُ، ثُمَّ مِنْ وُجُوبِ التَّعْرِيفِ بَعْدَ أَكْلِ الطَّعَامِ خِلاَفٌ [و][2]، وَإِنْ وَجَدَ طَعَاماً فِي بَلَدٍ، فَقَدْ قِيلَ: يَبِيعُهُ وَيُعَرِّفُ ثَمَنَهُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ فِي الصَّحْرَاءِ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَقِيلَ: بِخِلاَفِهِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ.

الثَّالِثُ: التَّمَلُّكُ، وَهُوَ جَائِزٌ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يَحْصُلُ (ح) بِمُجَرَّدِ مُضِيِّ السَّنَةِ، إِذَا تَقَدَّمَ القَصْدُ، وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ تَجْدِيدِ القَصْدِ، وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ لَفْظٍ أَيْضاً، وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ تَصَرُّفٍ أَيْضاً مُزِيلٍ لِلْمِلْكِ؛ كَمَا فِي القَرْضِ، أَمَّا لُقَطَةُ مَكَّةَ، فَلاَ يَتَمَلَّكُهَا [ح و][3]؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لاَ يَحِلُّ لُقَطَتُهَا إِلاَّ لِمُنْشِدٍ»، مَعْنَاهُ عَلَى الدَّوَامِ، وَإِلاَّ لَمْ تَظْهَرْ فَائِدَةُ التَّخْصِيصِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُمْلَكُ كَسَائِرِ البِلاَدِ.

﴿الرَّابِعُ﴾: وُجُوبُ [و][4] الرَّدِّ، فَمَهْمَا أَقَامَ المَالِكُ بَيِّنَةً، فَإِنْ أَطْنَبَ فِي الوَصْفِ، وَغَلَبَ (ح) عَلَى الظَّنِّ صِدْقُهُ، جَازَ الرَّدُّ، وَفِي الوُجُوبِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ خِلاف، وَلَعَلَّ ٱلاكْتِفَاءَ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ أَوْلَىٰ؛ فَإِنَّ البَيِّنَةَ قَدْ تَعْسُرُ إِقَامَتُهَا، فَإِنْ رَدَّ إِلَى الوَاصِفِ، فَظَهَرَ مَالِكٌ، وَأَقَامَ البَيِّنَةَ، فَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ المُلْتَقط، وَإِنْ شَاءَ، طَالَبَ الوَاصِفَ، ثُمَّ القَرَارُ عَلَى الوَاصِفِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ قَدِ ٱعْتَرَفَ المُلْتَقِطُ لَهُ بِالْمِلْكِ، وَلَوْ ظَهَرَ المَالِكُ بَعْدَ التَّمَلُّكِ، غُرِّمَ المُلْتَقِطُ قِيمَتَهُ يَوْمَ التَّمَلُّكِ، فَإِنْ كَانَ العَيْنُ قَائِمَةً، فَفِي وُجُوبِ رَدِّ العَيْنِ تَرَدُّدٌ [و][5]، فَإِنْ رَدَّ، تَعَيَّنَ عَلَى المَالِكِ القَبُولُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً، وَضَمَّ إِلَيْهِ الأَرْشَ، فَهَلْ عَلَيْهِ القَبُولُ، أَمْ يَجُوزُ لَهُ المُطَالَبَةُ بِالقِيمَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= عبد مناف أبو الحسن الهاشمي شمس أمير المؤمنين، ويغوث الدين ومدمر الكافرين، روى عنه ابن عباس وأبو جحيفة وأبناه الحسن و الحسين، ومحمد استخلف بعد عثمان رضي الله عنه في غير الحجة سنة خمسة وثلاثين، وقتل «الكوفة» صبيحة يوم الجمعة سنة أربعين في رمضان [ت].

تنظر ترجمته في (طبقات ابن سعد ٢/ ٣٣٧، فضائل الصحابة ١/ ٥٢٨ و ٢/ ٥٦٣، تاريخ البخاري الكبير: ت (٢٣٤٣)، تاريخ بغداد ١/ ٣٣١ ـ ١٤١، الاستيعاب ٣/ ١٠٨٩، تهذيب النووي ١/ ٣٤٤، أسد الغابة ٤/ ١٦، الكاشف ت: (٣٩٨٦) تجريد أسماء الصحابة ت: ٤٢٣٦)، تذكرة الحفاظ ١٠، غاية النهاية ٥٤٦، تهذيب التهذيب ٧/ ٣٣٤ ـ ٣٣٩، الإصابة: ت (٥٦٨٨) التقريب ٢/ ٣٩، خلاصة الخزرجي: ت (٥٠٠١) شذرات الذهب ١/ ٩،١٥، ٢٥.

(١) قال الرافعي: «قال ﷺ: «من التقط طعاماً فليأكله» الحديث بهذا اللفظ لا ذكر له في الكتب، نعم قد يوجد في كتب الفقه أنه ـ ﷺ ـ قال: «مَنْ وَجَدَ طعاماً أكله ولم يعرفه [ت].
قال الحافظ في التلخيص (٣/ ٧٥) لا أصل له.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

كِتَابُ اللَّقِيطِ[1]، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في ٱلالتِقَاطِ وَحكْمِهِ

وَكُلُّ صَبيٍّ ضَائِعٍ لاَ كَافِلَ لَهُ: ٱلتِقَاطُهُ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ، وَفِي وُجُوبِ الإِشْهَادِ عَلَيْهِ؛ خِيفَةً مِنَ ٱلاسْتِرْقَاقِ ـ خِلاَفٌ [و][2] مُرَتَّبٌ عَلَى اللُّقَطَةِ، وَأَوْلَىٰ بِالْوُجُوبِ، وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ بَالِغاً، فَلاَ يُلْتَقَطُ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزاً، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَوِلاَيَةُ ٱلالْتِقَاطِ لِكُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ عَدْلٍ رَشِيدٍ، أَمَّا العَبْدُ وَالمُكَاتَبُ، إِذَا ٱلْتَقَطَا بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، ٱنْتُزِعَ مِنْ أَيْدِيهِمَا؛ فَإِنَّ الحَضَانَةَ تَبَرُّعٌ، وَلَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، فَهُوَ المُلْتَقِطُ، وَالكَافِرُ يُلْتَقِطُ الصَّبِيَّ الكَافِرَ دُونَ المُسْلِمِ؛ لأَنَّهُ لاَ وِلاَيَةَ، أَمَّا المُسْلِمُ، فَيَلْتَقِطُ الكَافِرَ، وَأَمَّا الفَاسِقُ، فَيُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ، وَكَذَا المُبَذِّرُ؛ فَإِنَّ الشَّرْعَ لاَ يَأْتَمِنُهُمَا، وَأَمَّا الفَقِيرُ، فَهُوَ أَهْلٌ لَهُ.

وَلَوْ ٱزْدَحَمَ ٱثْنَانِ، قُدِّمَ مَنْ سَبَقَ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا، قُدِّمَ الغَنِيُّ [و][3] عَلَى الفَقِيرِ، وَالبَلَدِيُّ عَلَى القَرَوِيِّ، وَالقَرَوِيُّ عَلَى البَدَوِيِّ؛ وَكُلُّ ذَلِكَ نَظَراً لِلصَّبِيِّ، وَظَاهِرُ العَدَالَةِ مُقَدَّمٌ عَلَى المَسْتُورِ؛ في أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ تَسَاوَيَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، وَسُلِّمَ إِلىٰ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، ثُمَّ مِنِ ٱلْتَقَطَهُ، يَلْزَمُهُ الحَضَانَةُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ النَّفَقَةُ مِنْ مَالِهِ[4]، فَإِنْ عَجَزَ، سَلَّمَهُ إِلى القَاضِي، فَإِنْ تَبَرَّمَ مَعَ القُدْرَةِ، لَمْ يُسَلِّمْ إِلى القَاضِي؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ شَرَعَ في فَرْضِ كِفَايَةٍ، فَيَلْزَمُهُ، وَعَلَيْهِ حِفْظُهُ في مَوْضِعِ

---

(1) اللقط لغة ما يُلْقطُ أي: يرفع من الأرض، وقد غلب على الصبي المنبوذ، وفي «الصحاح»: المنبوذ: الصبي تلقيه أمه من الطريق.

ينظر: الصحاح ٢/ ٥٧١، والمصباح المنير ٢/٨٥٨، والمغرب ٢/ ٢٤٧.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: اسم لحي مولود، طرحه أهله، خوفاً من العَيلة، أو فراراً من تهمة الزنا.

عرفه الشَّافعية بأنه: طفل نبيذٌ بنحو شارع لا يعرف له مدع، وطفل باعتبار الغالب، وإلا فقد يكون صغيراً مميزاً.

عرفه المالكية بأنه: صغير ادميّ، لم يعرف أبوه، ولا رقه.

عرفه الحنابلة بأنه: طفلٌ لا يعرف نسبه، ولا رقه، نبذ أو ضلَّ عن الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز، على الصحيح من المذهب.

وقيل: المميز لقيط.

انظر: شرح فتح القدير ٦/ ١٠٩ ـ ١١٠، مغنى المحتاج ٢/ ٤١٨، نهاية المحتاج ٥/ ٤٤٢، كشاف القناع ٤/ ٢٢٦.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وافعلوا الخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ [الحج: ٧٧] وقوله تعالى: ﴿وتَعَاوَنُوا عَلَى البِرِّ وَالتَّقْوَى﴾ [المائِدَة: ٢].

(2) سقط من ب.

(3) سقط من ب.

(4) «ثم من التقطه يلزمه الحضانة ولا يلزمه النفقة من ماله» لا حاجة إلى ذكر النفقة ها هنا. وحكمها مذكور من بعد [ت].

الْتِقَاطِهِ، فَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَىٰ قَرْيَةٍ أَوْ بَادِيَةٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِتَفَاوُتِ المَعِيشَةِ، فَإِنْ نُقِلَ مِنَ البَادِيَةِ إِلَى البَلَدِ، جَازَ، وَإِنْ نُقِلَ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، أَوْ مِنْ قَبِيلَةٍ إِلَىٰ قَبِيلَةٍ فِي البَادِيَةِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[1]؛ لأَنَّ ظُهُورِ نَسَبِهِ فِي مَحَلِّ ٱلْتِقَاطِهِ أَغْلَبُ، وَأَمَّا نَفَقَةُ اللَّقِيطِ، فَفِي مَالِهِ، وَهُوَ مَا وُقِفَ عَلَىٰ اللُّقَطَاءِ، أَوْ وُهِبَ مِنْهُمْ، أَوْ أَوْصِي لَهُمْ، وَيَقْبَلُهُ القَاضِي، أَوْ مَا وُجِدَ تَحْتَ يَدِهِ عِنْدَ ٱلْتِقَاطِهِ يَكُونُ مَلْفُوفاً عَلَيْهِ، أَوْ مَشْدُوداً عَلَىٰ ثَوْبِهِ، أَوْ مَوْضُوعاً عَلَيْهِ، وَمَا هُوَ مَدْفُونٌ فِي الأَرْضِ تَحْتَهُ ـ فَلَيْسَ هُوَ لَهُ إِلاَّ أَنْ تُوجَدَ مَعَهُ رُقْعَةٌ مَكْتُوبَةٌ؛ بِأَنَّهُ لَهُ، فَهُوَ لَهُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[2]، وَإِنْ كَانَ بِالقُرْبِ مِنْهُ مَالٌ مَوْضُوعٌ أَوْ دَابَّةٌ مَشْدُودَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ وُجِدَ اللَّقِيطُ فِي دَارٍ، فَالدَّارُ لَهُ؛ لأَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ وَٱخْتِصَاصِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ، أَنْفَقَ الإِمَامُ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ وَزَّعَهُ عَلَىٰ مَنْ رَآهُ مِنْ أَغْنِيَاءِ المُسْلِمِينَ، ثُمَّ لاَ رُجُوعَ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ إِنْ ظَهَرَ رِقُّهُ، رَجَعَ بِهِ عَلَىٰ سَيِّدِهِ[3]، وَإِنْ ظَهَرَ حُرّاً مُوسِراً، وَكَسُوباً فَعَلَيْهِ، وَإِنْ ظَهَرَ فَقِيراً، قُضِيَ ذَلِكَ مِنْ سَهْمِ الفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ مِنَ الصَّدَقَاتِ، ثُمَّ مَهْمَا كَانَ لِلَّقِيطِ مَالٌ، لَمْ يَجُزْ لِلْمُلْتَقِطِ إِنْفَاقُهُ إِلاَّ بِإِذْنِ القَاضِي، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَاضٍ، فَلْيُشْهِدْ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَنْفَقَ دُونَ إِشْهَادِهِ، ضَمِنَ، وَهَلْ يَسْتَقِلُّ بِحِفْظِ مَالِهِ، دُونَ إِذْنِ القَاضِي؟ فِيهِ خِلافٌ.

البَابُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ اللَّقِيطِ

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: إِسْلاَمُهُ، وَالإِسْلاَمُ يَحْصُلُ ٱسْتِقْلاَلاً بِمُبَاشَرَةِ البَالِغِ، وَلاَ يَحْصُلُ بِمُبَاشَرَةِ الصَّبِيِّ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزاً (ح م) عَلَى المَذْهَبِ الظَّاهِرِ، نَعَمْ إِذَا وَصَفَ الإِسْلاَمَ، حِيلَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبَوَيْهِ؛ خِيفَةَ ٱلاسْتِدْرَاجِ، وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ ٱسْتِحْبَاب، إِنْ فَرَّعْنَاهُ عَلَى المَذْهَبِ فِي بُطْلاَنِ إِسْلاَمِهِ، أَمَّا الصَّبِيُّ الَّذِي لاَ يُمَيِّزُ، وَالمَجْنُونُ، فَلا يَتَصَوَّرُ إِسْلاَمُهُمَا إِلاَّ تَابِعاً، وَلِلتَّبَعِيَّةِ ثَلاَثُ جِهَاتٍ.

﴿الأُولَىٰ﴾ إِسْلاَمُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ، فَكُلُّ مَنِ ٱنْفَصَلَ مِنْ مُسْلِمٍ أَوْ مُسْلِمَةٍ (م)، فَهُوَ مُسْلِمٌ وَإِنْ طَرَأَ إِسْلاَمُ أَحَدِ الأَبَوَيْنِ، حُكِمَ بِالإِسْلاَمِ فِي الحَالِ، وَكَذَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الأَجْدَادِ أَوِ الجَدَّاتِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ الأَقْرَبُ حَيّاً، فَإِنْ كَانَ حَيّاً، فَفِي تَبَعِيَّتِهِ تَرَدُّدٌ (و)، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكُفْرِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ؛

---

(١) قال الرافعي: «وإن نقل من بلدٍ إلى بلد، أو من قبيلة إلى قبيلة في البادية لم يجز على أحد الوجهين» لا يوجد لعامة الأصحاب ذكر الخلاف في النقل من قبيلة إلى قبيلة في البادية قال: الإمام إن كان الواجد في قبيلة في البادية من أهل حلّةٍ مقيمين في موضع راتب أقر في يده فإنه كبلده وإن كان من المنتقلين من بقعة إلى بقعة فوجهان في وجه لا يقر احتياطاً لنسبه والثاني يقر؛ لأن أطراف البادية كمحال البلدة الواحدة. [ت].

(٢) قال الرافعي: «إلاَّ أن يوجد معه رقعة مكتوبة بأنه له، فهو له على أظهر الوجهين» والأوفق لكلام الأكثرين أن المدفون تحته لا يكون له بهذه القرينة [ت].

(٣) قال الرافعي: «فإن لم يجد وزّعه على من رآه من أغنياء المسلمين، ثم لا رجوع عليه، وقد قيل: إن ظهر رقّه رجع إلى سيده إلى آخره» نظم الكتاب يقتضي المنع من الرجوع، والأظهر ثبوت الرجوع، وأن الانفاق عليه سبيله سبيل القرض، [ت].

عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَمَا سَبَقَ مِنَ التَّصرُّفَاتِ لاَ يُنْقَضُ، وَلَوْ قُتِلَ قَبْلَ البُلُوغِ، لَمْ يَسْقُطْ القِصَاصُ لِشُبْهَةِ الكُفْرِ، وَإِنْ قُتِلَ بَعْدَ البُلُوغِ وَقَبْلَ الإِعْرَابِ، وَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَفِي القِصَاصِ خِلاف (و)؛ لأَجْلِ الشُّبْهَةِ.

(الجِهَةُ الثَّانِيَةُ): تَبعِيَّةُ السَّابي المُسْلِمِ، وَمَنْ ٱسْتَرَقَّ طِفْلاً حُكِمَ بِإِسْلاَمِهِ [و][1]، وَإِنْ ٱسْتَرَقَّهُ ذِمِّيٌّ لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوجْهَيْنِ، وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ، لَمْ يُحْكَمْ أَيْضاً بِإِسْلاَمِهِ؛ لأَنَّ مِلْكَ المُسْلِمِ طَارِىءٌ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ أَثَرُ ٱلابْتِدَاءِ، وَلَوْ ٱسْتَرَقَّهُ مُسْلِمٌ، وَمَعَهُ أَبَوَاهُ، لَمْ يُحْكَمْ بِإِسْلاَمِهِ، ثُمَّ حُكْمُ هَذَا الصَّبيِّ حُكْمُ مَنْ قُضِيَ بِإِسْلاَمِهِ تَابِعاً لأَبَوَيْهِ إِذَا بَلَغَ.

(الجِهَةُ الثَّالِثَةُ): تَبعِيَّةِ الدَّارِ، وَهُوَ المَقْصُودُ؛ فَكُلُّ لَقِيطٍ وُجِدَ في دَارِ الإِسْلاَمِ، فَهُوَ مَحْكُومٌ بِإِسْلاَمِهِ، وَإِنْ وُجِدَ في دَارِ الحَرْبِ، فَكَافِرٌ إِلاَّ إِذَا كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ سَاكِنٌ مِنْ تَاجِرٍ أَوْ أَسِيرٍ، فَفِيهِ خِلافٌ، ثُمَّ إِذَا بَلَغَ وَأَعْرَبَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْكُفْرِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ، وَلَيْسَ بِمُرْتَدٍ؛ لأَنَّ تَبعِيَّةَ الدَّارِ ضَعِيفَةٌ، وَكَأَنَّهُ تَوَقف[2]، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا في تَبعِيةِ السَّابي وَالوَالِدَيْنِ، فَإِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ كَافِرٌ أَصْليٌّ، فَفِي التَّوَقُّفِ في الأَحْكَامِ المَوْقُوفَةِ عَلَىٰ الإِسْلاَمِ نَظَرٌ، وَمَالَ صَاحِبُ «التَّقْرِيبِ»[3] إِلى التَّوَقُّفِ، وَبِهِ عَلَّلَ نَصَّ الشَّافِعِيِّ رَضِي الله عَنْهُ في سُقُوطِ القِصَاصِ عَنْ قَاتِلِهِ[4]، وَلاَ خِلاَفَ في أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ ذِمِّيٌّ بيِّنَةً عَلَىٰ نَسَبِهِ، ٱلْتَحَقَ بِهِ، وَتَبِعَهُ في الكُفْرِ؛ فَيَدُلُّ عَلَىٰ ضَعْفِ الحُكْمِ بِالإِسْلاَمِ، وَلَوْ ٱقْتَصَرَ الذِّمِّي عَلىٰ مُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، لَحِقَهُ النَّسَبُ، وَفِي تَغير حُكْمِ الإِسْلاَمِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ تَابِعٌ لِلنَّسَبِ خِلافٌ (و)[5].

(الْحُكْمُ الثَّاني): جِنَايَةُ اللَّقِيطِ، فَأَرْشُهُ عَلَى بَيْتِ المَالِ مِنْ غَيْرِ تَوَقُّفٍ، كَمَا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ (ح)، فَمَالُهُ لِبَيْتِ المَالِ مِنْ غَيْرِ توَقُّفٍ، وَإِنْ جُنِي عَلَيْهِ، فالأَرْشُ لَهُ، وَإِنْ قُتِلَ عَمْداً، فَفِي القِصَاصِ قَوْلاَنِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «لأن تبعية الدار ضعيفة فكأنه توقف» لا حاجة إلى هذا اللفظ وقد صرح بتردد الأصحاب في التوقف من بعد [ت].

(٣) قال الرافعي: «صاحب التقريب» هو القاسم بن محمد بن علي بن إسماعيل الشاشي وهو ابن أبي بكر القفال الشاشي مشهور بالفضل، وحسن النظر، وبه تخرج كثير من فقهاء «خراسان» وكتابه «التقريب» يدل على كماله، ويقال: إن صاحب «التقريب» أبوه القفال، صاحب التصانيف المشهورة في العلوم، وعنه انتشر فقه الشافعي بما وراء النهر وكان من أصحاب ابن سريج، والأول أظهر، وهو الذي ذكره الشيخ أبو عاصم العبّادي [ت].
تنظر ترجمته في هدية العارفين ١/ ٨٢٧، طبقات الشافعية للاسنوي ص ١٠٨، طبقات الفقهاء للعبادي ص ١٠٦، طبقات الشافعية للسبكى ٢/ ٣١٤، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٣٨.

(٤) قال الرافعي: «به علل نص الشافعي في سقوط القصاص عن قاتله» ليس في ذكره في هذا الموضع كبير عرض، وقد ذكر من بعد ما يغنى عنه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وفي تغير حكم الإسلام من حيث إنه تابع للنسب خلاف» الأصح القطع بأنه لا يتغير، وفيما يضرّ بغيره أيضاً على أظهر الأقوال ميل الأصحاب إلى أنه لا يقبل أكثره؛ لأن القيمة أيضاً لو عدلنا إليها فمشكوك فيها قضية العدول إلى القيمة لو تركنا القصاص، وكذلك ذكر بعضهم، والظاهر وجوب الدية [ت].

[و][1]

(أحدُهُمَا): أنَّهُ يَجِبُ؛ لأنَّهُ مُسْلِمٌ مَعْصُومٌ.

وَالثَّاني: لا يَجِبُ؛ لأنَّهُ لَيسَ لَهُ وَارِثٌ مُعَيَّنٌ، وَفِي المُسْلِمينَ صِبْيَانٌ وَمَجَانِينُ، فَكَيف يُسْتَوفَي، وَهَذَا يَجْرِي في قَتْلِ كُلِّ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ، وَزَيَّفَ صَاحِبُ «التَّقْرِيب» هَذَا؛ لأنَّ ٱلاسْتِحْقَاقَ لاَ يُنْسَبُ إلى آحَادِ المُسْلِمينَ؛ وَعَلَّلَهُ بِالتَّوَقُّفِ فِي إِسْلاَمِهِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا يَسْتَوفِيهِ الإِمَامُ إِنْ شَاءَ، أَوْ أَخَذَ المَالَ لَبَيْتِ المَالِ، إِنْ رَأى المَصْلَحَةَ فِيهِ، وَإِنْ قَطَعَ طَرَفَهُ، فَيَجِبُ القِصَاصُ؛ لأَنَّ مُسْتَحِقَّهُ مُعَيَّنٌ، وَعَلَىٰ تَعْلِيلِ صَاحِبِ «التَّقْرِيبِ»، إِنْ كَانَ الجَانِي مُسْلِماً، تَوَقَّفْنَا، فَإِنْ أَعْرَبَ بِالإِسْلاَمِ، تَبَيَّنَّا وَجُوبَهُ، وَإِنْ أَعْرَبَ بِالكُفْرِ، تَبَيَّنَّا عَدَمَهُ، ثُمَّ إِنْ قَضَيْنَا بِوُجُوبِهِ، فَلاَ يَسْتَوفِيهِ الإِمَامُ [و][2]؛ لأَنَّهُ تَفْوِيتٌ، وَهَلْ يَأْخُذُ الأَرْشَ، نُظِر؛ فَإِنْ كَانَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ مَجْنُوناً فَقِيراً، أَخَذَهُ، وَإِنْ كَانَ صَبِيّاً غَنِيّاً، لَمْ يَأْخُذْهُ، وَإِنْ وَجِدَ أَحَدُ المَعْنيينِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُهُ، فَبَلَغَ، أَوْ أَفَاقَ، وَطَلَبَ القِصَاصَ، فَوَجْهَانِ؛ مَنْشَؤُهُمَا: أَنَّ أَخْذَ المَالِ ـ للحَيْلُولَةِ، أَوْ لإِسْقَاطِ القِصَاصِ.

الحُكْمُ الثَّالِثُ: نَسَبُ اللَّقِيطِ، فَإِنِ ٱسْتَلْحَقَهُ المُلْتَقِطُ أَوْ غَيْرُهُ، أُلْحِقَ بِهِ؛ لأنَّ إِقَامَةَ البَيِّنَةِ عَلَىٰ النَّسَبِ عَسِيرٌ، وَإِنْ بُلِّغَ فَأَنْكَرَ فَهَلْ يَنْقَطِعُ النَّسَبُ؟ فِيهِ خِلافٌ[3]، وَإِنْ ٱسْتَلْحَقَ بَالِغاً، فَأَنْكَرَ[4]، لَمْ يَثْبُتْ، وَلَوْ ٱسْتَلْحَقَهُ عَبْدٌ، فَالصَّحِيحُ مِنَ القَوْلَيْنِ أَنَّهُ كَالْحُرِّ [و][5] في النَّسَبِ، وَلَوْ ٱسْتَلْحَقَهُ ذِمِّيٌّ، أُلْحِقَ بِهِ[6]، وَفِي الحُكْمِ بِكُفْرِهِ تَابِعاً لَهُ مَا سَبَقَ، وَإِنْ ٱسْتَلْحَقَتْهُ ٱمْرَأَةٌ ذَاتُ زَوْجٍ لَحِقَهَا؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: لا؛ لأنَّهُ يَتَضَمَّنُ ٱسْتِلْحَاقُهَا لُحُوقَ الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الخَلِيَّةَ يَلْحَقُهَا دُونَ ذَاتِ الزَّوْجِ.

(الثَّاني: أَنَّ الأَخَ (ح) مُقَدَّمٌ؛ لأَنَّهُ ٱبْنُ أَبِ المُعْتِقِ، والإِدْلاَءُ بِالنُّبُوَّةِ أَقْوَىٰ في العُصُوبَةِ، وَالوَلاَءُ يَدُورُ عَلَى العُصُوبَةِ المَحْضَةِ.

أَمَّا مُقَاسَمَةُ الجَدِّ وَالإِخْوَةِ في النَّسَبِ فَالإِخْوَةُ لِلأُمِّ يَسْقُطُونَ[7]، وَأَمَّا مُقَاسَمَتُهُ مَعَ إِخْوَةِ الأَبِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «بلغ فأنكر فهل ينقطع النسب فيه «خلاف» الصورة مكررة قد ذكرها في باب الإقرار بالنسب [ت].

(٤) قال الرافعي: «وإن استلحق بالغاً فأنكر» هي مذكورة هناك أيضاً [ت].

(٥) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٦) قال الرافعي: «ولو استلحقه ذمّي ألحق به» هذا قد ذكره مرة حيث قال في آخره الجهة الثالثة: ولو اقتصر الذمي على مجرد الدعوى [ت].

(٧) قال الرافعي: «أما مقاسمة الجد والإخوة في النسب فالإخوة للأم يسقطون» سقوطهم بالجد مذكور من بعد في الحجب، ولا حاجة إلى ذكره في هذا الموضع. [ت].

وَالأمِّ أَوْ الإخوَةِ لِلأَبِ، فَصُورَتُهَا أَنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، فَيَكُونُ الجَدُّ كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ مَا دَامَتِ القِسْمَةُ خَيْراً لَهُ مِنَ الثُّلُثِ، فَإنْ نَقصَتِ القِسْمَةُ مِنَ الثُّلُثِ، فَلَهُ الثُّلُثُ كَامِلاً، فَإنْ كَانَ مَعَهُ أَخٌ أَوْ ثَلاثُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٌ، وَأُخْتَانِ، فَالقِسْمَةُ خَيْرٌ، وَإنْ كَانَ مَعَهُ أَخوانِ، أَوْ أَرْبَعُ أَخَوَاتٍ، أَوْ أَخٌ وَأُخْتَانِ، فَالقِسمَةُ وَالثُّلُثُ سِيَّانِ، فَإنْ كَانَ الإخوَةُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا، فَالثُّلُثُ خَيْرٌ لَهُ، فَيُسَلَّمُ إلَيْهِ، وَإنْ كَانَ مَعَهُمْ ذُو فَرْضٍ، سُلِّمَ لِذَوِي الفَرْضِ فُرُوضُهُمْ، فَإنْ لَمْ يَبْقَ إلاَّ السُّدُسُ، سُلِّمَ إلىٰ الجَدِّ، وَإنْ بَقِيَ أَقَلُّ مِنَ السُّدُسِ، أَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ، أَعِيلَتِ المَسْأَلَةُ وَفُرِضَ لِلجَدِّ سُدُسٌ عَائِلٌ، وَسَقَطَ الإخْوَةُ، وَإنْ بَقى أَكْثَرُ مِنَ السُّدُسِ، فَيُسَلَّمُ لِلْجَدِّ؛ إمَّا سُدُسُ جَمِيعِ المَالِ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَبْقىٰ، أَوْ مَا تُوجِبُهُ القِسْمَةُ، فَأَيُّ ذَلِكَ كَانَ خَيْراً لَهُ، خُصَّ الجَدُّ بِهِ، هَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُ إلاَّ إخْوَةٌ لِلأَبِ وَالأُمِّ، أَوْ إخْوَةُ الأَبِ؛ فَإذَا ٱجْتَمَعُوا جَمِيعاً، فَحُكْمُ الجَدِّ لاَ يَتَغَيَّرُ، بَلْ هُوَ كَمَا كَانَ، وَإنَّمَا تَتَجَدَّدُ المُعَادَةُ، وَهِيَ أَنَّ أَوْلاَدَ الأَبِ نَعُدُّهُمْ عَلىٰ الجَدِّ في حِسَابِ المُقَاسَمَةِ، وَنُقَدِّرُهُمْ وَرَثَةً، ثُمَّ إذَا أَخَذَ الجَدُّ حِصَّتَهُ، قُدِّرَ نَصِيبُ الإخْوَةِ، كَأَنَّهُ كُلُّ المَالِ بَيْنَهُمْ، فَإنْ كَانَ في أَوْلاَدِ الأَبِ وَالأُمِّ ذَكَرٌ، ٱسْتَرَدَّ جَمِيعَ مَا خَصَّ أَولادَ الأَبِ، وَإنْ كَانَ في أَوْلاَدِ الأَبِ وَالأُمِّ أُنْثىٰ وَاحِدَةٌ، ٱسْتَرَدَّتْ مَا يَكْمُلُ لَهَا بِهِ النِّصْفُ، وَإنْ كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ، ٱسْتَرَدَّتَا ما يَكْمُلُ بِهِ لَهُمَا الثُّلُثَانِ، فَإنْ كَانَ لا يَتِمُّ النِّصْفُ أَوْ الثُّلُثَانِ بِٱسْتِرْدَادِ الجَمِيعِ، ٱقْتُصِرَ عَلىٰ ذَلِكَ؛ إذْ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ لِلتَّكْمِيلِ، وَلاَ يُفْرَضُ لِلأُخْتِ مَعَ الجَدِّ إلاَّ في مَسْأَلَةٍ تُعْرَفُ بِالأَكْدَرِيَّةِ، وَهِيَ زَوْجٌ وَأُمٌّ وَجَدٌّ وَأُخْتٌ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَلِلأُمِّ الثُّلُثُ، وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ، وَلَمْ يَبْقَ لِلأُخْتِ شَيْءٌ، فَيُفْرَضُ لَهَا النِّصْفُ، وَتَعُولُ المَسْأَلَةُ، ثُمَّ يُوْخَذُ مَا فِي يَدِ الجَدِّ وَالأُخْتِ، وَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثيَيْنِ، فَإنْ كَانَ بَدَلَ الأُخْتِ أَخٌ، سَقَطَ؛ إذْ لا فَرْضَ لِلأَخِ بِحَالٍ، هَذَا حُكْمُ العَصَبَاتِ.

أَمَّا سَائِرُ الوَرَثَةِ، فَالزَّوْجُ وَالزَوْجَةُ لاَ يُحْجَبَانِ؛ كَالأَبِ وَالأُمِّ وَٱلابْنِ وَالبِنْتِ؛ لأَنَّهُمْ يُدْلُونَ بِأَنْفُسِهِمْ، أَمَّا الجَدُّ، فَلاَ يَحْجُبُهُ إلاَّ الأَبُ، وَالجَدَّةُ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ تَحْجُبُهَا الأُمُّ، بَلْ لاَ تَرِثُ مَعَ الأُمِّ جَدَّةٌ أَصْلاً، وَأُمُّ الأَبِ يَحْجُبُهَا الأَبُ وَالأُمُّ، وَالقُرْبىٰ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ تَحْجُبُ البُعْدَىٰ مِنْ تِلْكَ الجِهَةِ، وَالقُرْبىٰ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ تَحْجُبُ البُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الأَبِ، وَالقُرْبىٰ مِنْ جِهَةِ الأَبِ لاَ تَحْجُبُ (ح) البُعْدَىٰ مِنْ جِهَةِ الأُمِّ؛ عَلَى أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ، وَالجَدَّةُ مِنَ الجِهَتَينِ لاَ تَحْجُبُ الجَدَّةَ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ يَشْتَرِكْنَ عَلى السَّوَاءِ في السُّدُسِ.

أَمَّا ٱبْنُ ٱلابْنِ، فَلاَ يَحْجُبُهُ إلاَّ ٱلابْنُ، وَأَمَّا بِنْتُ ٱلابْنِ، فَيَحْجُبُهَا ٱلابْنُ، وَبِنْتَانِ مِنْ أَوْلاَدِ الصُّلْبِ إلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا أَوْ أَسْفَلَ مِنْهَا مِنْ يُعَصِّبُهَا، وَالأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ لاَ يَحْجُبُهُ [ح ز و][1] إلاَّ الأَبُ وَٱلابْنُ وَٱبْنُ ٱلابْنِ، وَالأُخْتُ لِلأَبِ وَالأُمِّ كَذَلِكَ وَالأَخُ لِلأبِ يَحْجُبُهُ مَنْ يَحْجُبُ الأخَ لِلأَبِ وَالأُمِّ، وَالأَخُ لِلأَبِ وَالأُمِّ أَيضاً يَحْجُبُهُ، وَالأُخْتُ لِلأَبِ يَحْجُبُهَا مَنْ يَحْجُبُ أَخَاهَا، وأُخْتَانِ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ والأَبِ وَالإخوَةُ وَالأَخَواتُ لِلأُمِّ يَحْجُبُهُمْ الأَبُ، وَالجَدُّ، وَٱلابْنُ، وَالبِنْتُ، وَٱبْنُ ٱلابْنِ، وَبِنْتُ ٱلابْنِ، وَمَنْ لاَ يَرِثْ لاَ يَحْجُبُ إلاَّ في مَسْأَلَةٍ وَهِيَ أَبوانِ وَأَخَوانِ؛ فَإنَّ الأَخَوَيْنِ سَاقِطَانِ بالأَبِ (ح)، وَيَحْجُبَانِ الأُمَّ

(١) سقط من ب.

مِنَ الثُّلُثِ إلى السُّدُسِ، وَالتَّقْدِيرُ أَنَّهُمَا يَحجُبَانِ الأُم أَوّلاً، ثُمَّ الأَبُ يَحْجُبُهُمَا، وَيَأْخُذُ فَائِدَةَ حَجْبِهِمَا، وَمَهْمَا ٱجْتَمَعَتْ قَرَابَتَانِ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ، لاَ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الإِسْلاَمِ قَصْداً، وَلَكِنْ لَوْ حَصَلَ بِنِكَاحِ المَجُوسِ، أَوْ بِوَطْءِ الشُّبْهَةِ، يَسْقُطُ أَضْعَفُ القَرَابَتَيْنِ بِأَقْوَاهُمَا، وَلَمْ يُوَرِّثْ (ح و)[1] بِهِمَا، وَالأَقْوَىٰ يُعْرَفُ بِأَمْرَيْنِ.

أَنْ تَحْجُبَ إِحْدَاهُمَا الأُخْرَىٰ؛ كَبِنْتٍ هِيَ أَخْتٌ لأَمٍّ، فَتَسْقُطُ أُخُوَّةُ الأَمِّ بِالنُّبُوَّةِ.

وَالثَّانِي: أَنْ تَكُونَ إِحْدَاهُمَا أَقَلَّ حَجْباً؛ كَأَمٍّ هِيَ أُخْتٌ لأَبٍ، وَرِثَتْ بِالجُدُودَةِ؛ لأَنَّ الجَدَّةَ لاَ تَسْقُطُ إِلاَّ بِوَاحِدَةٍ، وَهِيَ الأُمُّ، وَالأُخْتُ تَسْقُطُ بِالأَبِ، وَٱلابْنِ، وابن الابن فَإِذَا نَكَحَ المَجُوسِيُّ ٱبْنَتَهُ، فَوَلَدَتْ بِنْتاً، فَمَاتَ المَجُوسِيُّ، فَقَدْ خَلَّفَ بِنْتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا زَوْجَةٌ، فَلاَ حُكْمَ لِلزَّوْجِيَّةِ، وَلَهُمَا الثُّلُثَانِ، وَإِنْ مَاتَتِ العُلْيَا بَعْدَهُ، فَقَدْ خَلَّفَتْ بِنْتاً هِيَ أُخْتٌ لأَبٍ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالنُّبُوَّةِ، وَسَقَطَتِ [ح و][2] الأُخُوَّةُ، وَإِنْ مَاتَتِ السُّفْلَي أَوّلاً، فَقَدْ خَلَّفَتْ أُمًّا هي أُخْتُ الأَبِ، فَلَهَا الثُّلُثُ بِالأُمُومَةِ، وَسَقَطَتِ [ح و][3] الأُخُوَّةُ، فَلَوْ أَنَّ المَجُوسِيَّ وَطِيءَ البِنْتَ السُّفْلَىٰ، فَوَلَدَتْ بِنْتاً، فَإِذَا مَاتَ، فَقَدْ خلف ثَلاَثَ بَنَاتٍ فَلَهُنَّ الثُّلُثَانِ، فَإِنْ مَاتَتِ العُلْيَا، فَقَدْ خَلَّفَتْ بِنْتاً وَبِنْتَ بِنْتٍ، فَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ بِالبُنُوَّةِ، وَلِبِنْتِ البِنْتِ البَاقِي بِأُخُوَّةِ الأَبِ، وَأُخُوَّةُ الأَبِ فِي حَقِّ البِنْتِ العُلْيَا قَدْ سَقَطَتْ، فَلَوْ مَاتَتِ الوُسْطَىٰ أَوّلاً فَقَدْ خَلَّفَتْ أُمًّا وَبِنْتاً هُمَا أُخْتَا أَبٍ، فَسَقَطَتِ الأُخُوَّةُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَلِلأُمِّ السُّدُسُ، وَلِلْبِنْتِ النِّصْفُ، فَلَوْ مَاتَتِ السُّفْلَىٰ أَوّلاً، فَقَدْ خَلَّفَتْ أُمًّا وَأُمَّ أُمٍّ هُمَا أُخْتَا أَبٍ؛ فَلِلأُمِّ الثُّلُثُ بِالأُمُومَةِ، وَلأُمِّ الأُمِّ النِّصْفُ بِأُخُوَّةِ الأَبِ، وَسَقَطَتْ جُدُودَتُهَا بِالأُمِّ، هذا طَرِيقُ النَّظَرِ فِيهِ،

وَمَا يَنْدَفِعُ بِهِ المِيرَاثُ سِتَّةُ أُمُورٍ:

الأَوَّلُ: ٱخْتِلاَفُ الدِّينِ؛ فَلاَ يَتَوَارَثُ الكَافِرُ وَالمُسْلِمُ (ح و)[4]، وَيَتَوَارَثُ اليَهُودُ وَالنَّصَارَىٰ وَأَهْلُ المِلَلِ، وَفِي تَوَارُثِ الذِّمِّيِّ وَالحَرْبِيِّ، مَعَ ٱنْقِطَاعِ المُوَالاَةِ بَيْنَهُمَا بِالدَّارِ خِلاَفٌ [و][5]، وَالمُعَاهَدُ [ح][6] فِي حُكْمِ الذِّمِّيِّ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، لا فِي حُكْمِ الحَرْبِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ فِي حُكْمِ الحَرْبِيِّ.

وَالمُرْتَدُّ لاَ يَرِثُ وَلاَ يُورَثُ [ح][7] أَصْلاً، بَلْ مَالُهُ فَيْءٌ، وَالزِّنْدِيقُ كَالمُرْتَدِّ.

الثَّانِي: الرَّقِيقُ؛ فَلاَ يَرِثُ وَلاَ يُورَثُ؛ إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ، وَيَسْتَوِي فِيهِ المُكَاتَبُ [ح

---

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) سقط من ب.
(٧) سقط من ب.

و][1] وَالمُدبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ وَالقِنُّ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ لاَ يَرِثُ، [بَلْ يُورَّثُ][2] في القَوْلِ الجَدِيدِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُورثُ، فَمَا مَلَكَهُ بِنِصْفِهِ الحُرِّ لِسَيِّدِهِ، أَوْ لِبَيْتِ المَالِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ [و م][3].

الثَّالِثُ: القَاتِلُ لاَ مِيرَاثَ لَهُ، إِنْ كَانَ قَتْلُهُ مَضْمُوناً، إِمَّا بِكَفَّارَةٍ، أَوْ إِثْمٍ [و][4]، أَوْ دِيَةٍ، أَوْ قِصَاصٍ، سَوَاءٌ أَكَانَ عَمْداً أَوْ خَطَأً (ح م ز) بِسَبَبٍ، كَحَفْرِ البِئْرِ، أَوْ مُبَاشَرَةٍ مِنْ مُكَلَّفٍ، [ح][5] أَوْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ (ح و).

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَضْمُوناً؛ كَقَتْلِ الإِمَامِ في الحَدِّ، فَقَوْلاَنِ.

وَإِنْ كَانَ يُسَوَّغُ قَتْلُهُ وتَرْكَهُ؛ كَقَتْلِ القِصَاصِ، وَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَقَتْلِ العَادِلِ البَاغِي، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ.

الرَّابِعُ: انْتِفَاءُ النَّسَبِ بِاللِّعَانِ يَقْطَعُ التَّوَارُثَ بَيْنَ المُلاَعِنِ وَالوَلَدِ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ يُدْلِي بِالمُلاَعِنِ؛ لأَنَّهُ انْقَطَعَ نَسَبُهُ، وَيَبْقَى الإِرْثُ بَيْنَ الأُمِّ وَالوَلَدِ، وَلَوْ نَفَيْ بِاللِّعَانِ تَوْءَمَيْنِ، فَهُمَا يَتَوارَثَانِ بِأُخُوَّةِ الأُمِّ، لاَ بِالعُصُوبَةِ؛ إِذِ الأُبُوَّةُ مُنْقَطِعَةٌ.

وَوَلَدُ الزِّنَا كَالْمَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ؛ فَلاَ يَرِثُ مِنَ الزَّانِي، وَتَرِثُهُ الأُمُّ وَيرِثُهَا.

(الخَامِسُ:) إِذَا اسْتُبْهِمَ التَّقَدُّمُ وَالتَّأَخُّرُ في المَوْتِ، كَمَا إِذَا مَاتَ قَوْمٌ مِنَ الأَقَارِبِ في سَفَرٍ، أَوْ تَحْتَ هَدْمٍ، أَوْ غَرَقٍ، فَيُقَدَّرُ في حقِّ كُلِّ وَاحِدٍ؛ كَأَنَّهُ لَمْ يُخَلِّفْ صَاحِبَهُ، وَإِنَّمَا خَلَّفَ الأَحْيَاءَ؛ إِذْ عَسُرَ التَّوْرِيثُ لِلاشْتِبَاهِ، وَكَذَلِكَ نَفْعَلُ إِنْ عَلِمْنَا؛ أَنَّهُمْ مَاتُوا عَلَىٰ تَرْتِيبٍ وَلَكِنْ عَسُرَ مَعْرِفَةُ السَّابِقِ.

السَّادِسُ: مَا يَمْنَعُ من الصَّرْفِ في الحَالِ، وَهُوَ الإِشْكَالُ إِمَّا في الوُجُودِ أَوْ فِي النَّسَبِ أَوْ في الذُّكُورَةِ:

أَمَّا الإِشْكَالُ في الوُجُود، فَصُورَتُهُ الأَسِيرُ وَالمَفْقودُ الَّذِي انْقَطَعَ خَبرُهُ، إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ، فَلاَ يُقَسَّمُ مَا لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ مَوْتِهِ أَوْ تَمْضِ [و][6] مُدَّةٌ يَحْكُمُ الحاكم فِيهَا بِأَنَّ مِثْلَهُ لاَ يَعِيشُ؛ فَيُقَسَّمُ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ المَوْجُودِينَ عِنْدَ الحُكْمِ، وَإِنْ مَاتَ لَهُ قَرِيبٌ حَاضِرٌ، تَوَقَّفْنَا في نَصِيبِهِ، وَأَخَذْنَا في حَقِّ الحَاضِرِينَ بَأَضَرِّ الأَحْوَالِ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ؛ أَخْذاً بَأَسْوَإِ الأَحْوَالِ[7]، فَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقُّهُ بِمَوْتِهِ، قَدَّرنا فِي حَقِّهِ مَوْتَهُ، وَمَنْ كَانَ يَنْقُصُ حَقُّهُ بِحَيَاتِهِ، قَدَّرْنَا في حَقِّهِ حَيَاتَهُ، وَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّرُ المَوْتُ في حَقِّ

---

(١) سقط من ب.

(٢) من ب: لا يرث ولا يورث.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وأخذنا في حق كل واحد من الحاضرين بأضرّ الأحوال على كل واحد وأخذاً بأسوأ الأحوال لا حاجة إلى قوله على كل واحد أخذاً بأسوأ الأحوال [ت].

الْكُلِّ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الحَيَاةُ في حَقِّ الكُلِّ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ خِلَافُهُ غَيَّرْنَا الحُكْمَ.

أَمَّا الإِشْكَالُ في النَّسَبِ، فَهُوَ الَّذِي يَفْتَقِرِ إِلى عَرْضِهِ [ح](١) عَلَى القَائِفِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ المَفْقُودِ.

أَمَّا الإِشْكَالُ في الذُّكُورَةِ وَالوُجُودِ جَمِيعاً، فَبِأَنْ يُخَلِّفَ المَيِّتُ زَوْجَةً حُبْلَىٰ، فَنَأْخُذَ بِأَضَرِّ الأَحْوَالِ في حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الوَرَثَةِ، وَأَقْصَى المُحْتَمَلِ [و](٢) مِنْ حَيْثُ العَدَدُ أَنْ يُقَدَّرَ أَرْبَعَةُ أَوْلَادٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ خَلَّفَ وَلَداً خُنْثَىٰ، فَنَأْخُذُ في حَقِّهِ وَحَقِّ البَاقِينَ [ح و](٣) بِأَسْوإِ ٱلاحْتِمَالاتِ؛ أَخْذاً بِالمُسْتَيْقَنِ، وَتَوَقُّفاً في مَحَلِّ الشَّكِّ.

(الْفَصْلُ الثَّالِثُ في أُصُولِ الحِسَابِ) وَمُقَدَّرَاتُ الفَرَائِضِ سِتٌّ: النِّصْفُ، وَنِصْفُهُ؛ وَهُوَ الرُّبُعُ وَنِصْفُ نِصْفِهِ؛ وَهُوَ الثُّمُنُ، وَالثُّلُثَانِ، وَنِصْفُهُمَا؛ وَهُوَ الثُّلُثُ، وَنِصْفُ نِصْفِهِمَا؛ وَهُوَ السُّدُسُ.

أَمَّا مُسْتَحِقُّوهَا، فَالنِّصْفُ فَرْضُ خَمْسَةٍ مِنَ الوَرَثَةِ فِي أَحْوَالٍ مُخْتَلِفَةٍ، وَالرُّبُعُ فَرْضُ ٱثْنَيْنِ، وَالثُّمُنُ فَرْضُ وَاحِدَةٍ، وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ، وَالثُّلُثُ فَرْضُ ٱثْنَيْنِ، وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ.

وَإِذَا تَأَمَّلْتَ مَا سَبَقَ عَرَفْتَ التَّفْصِيلَ.

وَأَمَّا مَخَارِجُ هَذِهِ المُقَدَّارَتِ، فَسَبْعَةٌ: ٱلاثْنَانِ، وَالثَّلَاثَةُ، وَالأَرْبَعَةُ، وَالسِّتَّةُ، وَالثَّمَانِيَةُ، وَٱلاثْنَا عَشَرَ، وَالأَرْبَعُ وَالعِشْرُونَ، وَزَادَ آخَرُونَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ، وَسِتَّةَ وَثَلَاثِينَ؛ وَذَلِكَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ في مَسَائِلِ الجَدِّ حِينَ يُطْلَبُ ثُلُثُ مَا بَقِيَ بَعْدَ إِخْرَاجِ سَهْمِ ذِي فَرْضٍ، وَلَا يَخْرُجُ الثُّلُثُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ، وَالسُّدُسُ إِلَّا مِنْ سِتَّةٍ، وَالثُّمُنُ إِلَّا مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالسُّدُسُ وَالرُّبُعُ مَعاً إِلَّا مِنَ ٱثْنَتَي عَشَرَ، وَالثُّمُنُ وَالسُّدُسُ مَعاً إِلَّا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ.

أَمَّا العَوْلُ، فَدَاخِلٌ مِنْ جُمْلَةِ هَذِهِ الأَعْدَادِ عَلَىٰ ثَلَاثَةٍ؛ عَلَىٰ سِتَّةٍ فَتَعُولُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ، وَإِلَىٰ ثَمَانِيَةٍ، وإِلَىٰ تِسْعَةٍ، وَإِلَىٰ عَشَرَةٍ، وَلَا يَزِيدُ عَلَيْهِ، وَٱثْنَا عَشَرَ تَعُولُ بِالإِفْرَادِ إِلَىٰ ثَلَاثَةَ عَشَرَ، وَخَمْسَةَ عَشَرَ، وَسَبْعَةَ عَشَرَ، وَلَا تَعُولُ إِلَىٰ أَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَسِتَّةَ عَشَرَ، وَالأَرْبَعُ وَالعِشْرُونَ تَعُولُ مَرَّةً وَاحِدَةً إِلَىٰ سَبْعَةٍ وَعِشْرِينَ فَقَطْ، وَمَعْنَى العَوْلِ الرَّفْعُ، وَهُوَ أَنْ يَضِيقَ المَالُ عَنِ الأَجْزَاءِ، فَيُرْفَعُ الحِسَابُ، حَتَّىٰ يَدْخُلَ النُّقْصَانُ عَلَىٰ الكُلِّ عَلَىٰ وَتِيرَةٍ وَاحِدَةٍ؛ كَزَوْجٍ وَأُخْتَيْنِ، لِلزَّوْجِ النِّصْفُ، وَهُوَ ثَلَاثَةٌ مِنْ سِتَّةٍ؛ إِذِ المَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ، وَلِلأُخْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ، فَيَكُونُ المَجْمُوعُ سَبْعَةً، فَتُرْفَعُ السِّتَّةُ إِلَىٰ سَبْعَةٍ.

أَمَّا تَصْحِيحُ مَسَائِلِ الفَرَائِضِ، فَإِنْ كَانَ الوَرَثَةُ كُلُّهُمْ عَصَبَاتٍ، فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ عَدَدِ رُؤُسِهِمْ تَصِحُّ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ أُنْثَىٰ، نُقَدِّرُ كَأَنَّ كُلَّ ذَكَرٍ أُنْثَيَانِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ ذُو فَرْضٍ، وَعُرِفَتِ المَسْأَلَةُ بِعَوْلِهَا، ثُمَّ عِنْدَ القِسْمَةِ، ٱنْكَسَرَ عَلَىٰ فَرِيقٍ، أَوْ عَلَىٰ فَرِيقَيْنِ، فَطَرِيقُ التَّصْحِيحِ ذَكَرْنَاهُ في المَذْهَبِ البَسِيطِ وَالوَسِيطِ جَمِيعاً، وَهَذَا الوَجِيزُ لَا يَحْتَمِلُ ٱسْتِقْصَاهُ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

كِتَابُ الوَصَايا[1]، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ

البَابُ الأَوَّلُ: في أرْكَانِهَا

وَهِي أَرْبَعَةٌ: الرُّكْنُ الأَوَّلُ: المُوصِي، وَيَصِحُّ الوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ حُرٍّ مُكَلَّفٍ؛ لأَنَّهُ تُبَرُّعٌ، وَلاَ يَصِحُّ مِنَ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذي لا يُمَيِّزُ، وَيصِحُّ مِنَ السَّفِيهِ المُبَذِّرِ لِصِحَّةِ عِبَارَتِهِ في الأَقَارِيرِ، وَفِي الصَّبيِّ المُمَيِّزِ قَوْلاَنِ؛ لِتَرَدُّدِهَا بَيْنَ مَشَابِهِ القُرُبَاتِ والتَمْلِيكَاتِ، وَالرَّقِيقُ إِنْ أَوْصَىٰ ثُمَّ عُتِقَ وَمَلَكَ، لَمْ يَنْفُذْ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالكَافِرُ يَنْفَذُ وَصِيَّتُهُ، إِلاَّ أَنْ يُوصِيَ بِخَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ أَو عِمَارَةِ كَنِيسَةٍ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعَمَارَةِ قُبُورِ أَنْبِيَائِهِمْ، جَازَ؛ لأَنَّ عِمَارَتَهَا إِحْيَاءٌ لِلزِّيَارَةِ.

الرُّكْنُ الثَّاني: المُوصَىٰ لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَنْ يُتَصَوَّرُ لَهُ المِلْكُ إِلاَّ القَاتِلَ وَالوَارِثَ، فَلَوْ أَوْصَىٰ لِحَمْلٍ، جَازَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَنْفَصِلَ حَيّاً لِوَقْتٍ يُعْلَمُ وُجُودُهُ عِنْدَ الوَصِيَّةِ، وَهُوَ لِمَا دُونَ سِتَةِ أَشْهُرٍ، فَإِنْ كَانَ لِمَا فَوْقَهُ، وَالمَرْأَةُ ذَاتُ زَوْجٍ، لَمْ يَسْتَحِقْ؛ لِظُهُورِ طَرَيَانِ العُلُوقِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَظْهَرُ الوَجْهَيْنِ؛ أَنَّهُ يَسْتَحِقُ[2]، إِلاَّ أَنْ يُجَاوِزَ أَرْبَعَ سِنِينَ؛ لأَنَّ طَرَيَانَ وَطْءِ الشُّبْهَةِ بَعِيدٌ، وَمَهْمَا انْفَصَلَ مَيِّتاً، وَلَوْ بِجِنَايَةِ جَانٍ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِحَمْلٍ سَيَكُونُ، فَسَدَ؛ فِي أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لاَ مُتَعَلَّقَ لِلْعَقْدِ في الحَالِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِحَمْلٍ سَيَكُونُ، صَحَّ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ؛ كَالْوَصِيَّةِ بِالمَنَافِعِ وَثِمَارِ الأَشْجَارِ، أَمَّا

---

(١) الوصايا لغة جمع وصية، قال ابن القطاع: يقال: وصَّيْتُ إِليهِ وِصَايَةً وَوَصِيَّةً، وَوَصَّيْتُهُ وَأَوْصَيْتُه، وَأَوْصَيْتُ إِليهِ، وَوَصَيْتُ الشيءَ بِالشيءِ وَصْياً: وَصَلْتُهُ.

قال الأزهري: وسميت الوصية وصيةً؛ لأن الميت لما أوصى بها، وصَلَ ما كان فيه من أيام حياته بما بعده من أيام مماته، يقُالُ: وصّى وأوصَى بمعنى، ويقال: وصى الرجل أيضاً، والاسم: الوصيَّةُ والوَصَاةُ.

ينظر: المصباح المنير ٢/ ٦٦٢، الصحاح ٦/ ٢٥٢٥، والمغرب ٢/ ٣٥٧، لسان العرب: ٦/ ٤٨٥٣.

اصطلاحاً:

عرفها الحنفيةُ بأنها: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبُرع.

عرفها الشافعيةُ بأنها: تبرُّع بحقّ مضاف، ولو تقديراً لما بعد الموت.

عرفها المالكية بأنها: عَقْدٌ يوجب حقاً من ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عن بعده.

عرفها الحنابلةُ بأنها: الأمر بالتصرُّف بعد الموت.

انظر: شرح فتح القدير ٨/ ٤١٦، شرح فتح الجليل ٤/ ٦٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى في أربعة مواضع من المواريث: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ١١] وأخبار كخبر ابن ماجة «المحرُومُ مَنْ حُرِمَ الوَصِيَّةَ، مَنْ مَاتَ عَلَىٰ وَصِيَّةٍ، مَاتَ عَلَى سَبِيلٍ، وَسُنَّةٍ، وَتُقى، وَشهَادَةٍ، وَمَاتَ مَغْفُوراً لَهُ» وكانت أول الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين، ثم نسخ وجوبها بآية المواريث، وبقي استحبابها في الثلث فأقل لغير الوارث، إن قل المال وكثر العيال.

(٢) قال الرافعي: «فإن كان ما فوقه والمرأة ذات زوج لم يستحق لظهور طريان العلوق، وإن لم يكن فأظهر الوجهين أن يستحق» يقال فيهما قولان [ت].

العَبْدُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهُ صَحِيحَةٌ، ثُمَّ إِنْ كَانَ حُرًّا عِنْدَ ٱلاسْتِحْقَاقِ، فَهُوَ لَهُ، وَإِلاَّ فَهُوَ لِسيِّدِهِ، وَفِي ٱفْتِقَارِهِ إِلَىٰ إِذْنِ السَّيِّدِ في القَبُولِ [و][1] خِلاَفٌ، وَكَذَا في مُبَاشَرَةِ السَّيِّدِ القَبُولَ بِنَفْسِهِ خِلافٌ [و][2]، وَإِنْ كَانَ عَبْدٌ وارِثٌ، لَمْ يَصِحَّ [م][3]؛ لأَنَّ المِلْكَ لِلوَارِثِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ ٱلاسْتِحْقَاقِ حُرًّا، أَوْ في مِلْكِ أَجْنَبِيٍّ، وَيَصِحُّ الوَصِيَّةُ لأُمِّ الوَلَدِ، وَالمُكَاتَبِ، وَالمُدَبَّرِ، إِنْ أَعْتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِلاَّ فَلاَ؛ فَإِنَّهُ عَبْدٌ وَارِثٌ، أَمَّا الدَّابَّةُ، فَالْوَصِيَّةُ لَهَا بَاطِلَةٌ، إِنْ أَطْلَقَ، أَوْ قَصَدَ التَّمْلِيكَ، وَإِنْ فَسَّرَ بِالصَّرْفِ في عَلَفِهَا، صَحَّ، وَهَلْ يُفْتَقَر إِلى قَبُولِ المَالِكِ؟ فَوَجْهَانِ، وَإِنْ قَبِلَ فَهَلْ يَلْزَمُ صَرْفُهُ إِلى الدَّابَّةِ، أَمْ هُوَ كَالوَصِيَّةِ [لِلعَبْدِ][4] فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لِلمَسْجِدِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ كَالدَّابَّةِ، وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ إِذَا فُسِّرَ بِالصَّرْفِ إِلى مَصَالِحِهِ، وَالظَّاهِرُ تَنْزِيلُ المُطْلَقِ عَلَيْهِ؛ لِلْعُرْفِ؛ بِخِلاَفِ الدَّابَّةِ، أَمَّا الحَرْبِيُّ، فَيَصِحُّ [ح][5] الوَصِيَّةُ لَهُ؛ عَلَىٰ ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ كَالهِبَةِ وَالبَيْعِ، وَكَذَا المُرْتَدُّ، وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ تُقَرُّبٌ إِلى مَنْ أَمَرَ بِقَتْلِهِ، وَلاَ خِلاَفَ في جَوَازِهِ لِلذِّمِّيِّ، أَمَّا القَاتِلُ، فَفِي الوَصِيَّةِ لَهُ ثَلاَثَةُ أَقْوالٍ، يَصِحُّ [ح][6]، وَلاَ يَصِحُّ، وَيُفَرَّقُ في الثالِثِ بَيْنَ الوَصِيَّةِ لِلْجَارِحِ وَبَيْنَ الوَصِيَّةِ قَبْلَ الجُرْحِ، فَإِنَّهُ مُسْتَعْجِلٌ لِلإِرْثِ، وَالمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا قَتَلَتْ سَيِّدَهَا فَإِنِ ٱسْتَعْجَلَتْ، عُتِقَتْ، وَكَذَا مُسْتَحِقُّ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، إِذَا قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، حَلَّ أَجَلُهُ، وَالمُدَبَّرُ مُرَدَّدٌ بَيْنَ المُوصِي لَهُ وَبَيْنَ المُسْتَوْلَدَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَأَمَّا الوَارِثُ، فَلاَ وَصِيَّةَ لَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَلاَ لاَ وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ[7]، وَإِنْ أَجَازَ الْوَرَثَةُ وَصِيَّةَ الْوَارِثِ وَالْقَاتِلِ

---

(1) سقط من ب.

(2) سقط من ب.

(3) سقط من ب.

(4) سقط من ب.

(5) سقط من ب.

(6) سقط من ب.

(7) قال الرافعي: «لا وصية لوارث» روى الشافعي عن ابن عيينه، عن سليمان الأَحْوَل عن مجاهد أن رسول الله ﷺ قال: «لا وصيَّة لوارث ثم قال: رويناه منقطعاً، والاعتماد على حديث أهل المَغَازي عامّةً أن النبي ـ ﷺ ـ قال عام الفتح: لا وَصَيَّةَ لوارث» وروى عن يونس بن راشد عن عطاء الخُرَاسَاني عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ ـ قال عام الفتح ـ لا تجوز الوصيّة لوارث إلا أن تشاء الورثة [ت].

والحديث أخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين، من طريق الشافعي عن ابن عيينه عن سليمان الأحول عن مجاهد به.

وأخرجه الدارقطني(٤/ ٩٧) كتاب الفرائض: حديث (٨٩) والبيهقي (٦/ ٢٦٣) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال البيهقي: (عطاء هو الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره قاله أبو داود وغيره.

وأخرجه البيهقي (٦/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤) من طريق يونس بن راشد عن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس.

قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٢): حديث حسن.

وللحديث شواهد كثيرة من حديث أبى أمامة وعمرو بن خارجة وأنس بن مالك وجابر وعلي وعبد الله بن عمرو ومعقل بن يسار وزيد بن أرقم والبراء رضي الله عنهم.

حديث أبى أمامة. =

= أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٠) كتاب الوصايا: باب الوصية للوارث حديث (٢٨٧٠) والترمذي (٤/ ٤٣٣) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث حديث (٢١٢٠) وابن ماجة (٢/ ٩٠٥) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث حديث (٢٧١٣) وأحمد (٥/ ٢٦٧) والطيالسي (٢/ ١١٧ ـ منحة) رقم (٢٤٠٧) وسعيد بن منصور (٤٢٧) والدولابي في «السكن» (١/ ٦٤) وأبو نعيم في «تاريخ أصبهان» (١/ ٢٢٧) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين، كلهم من إسماعيل بن عياش عن شرحبيل بن مسلم عن أبي أمامة الباهلي قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته عام حجة الوداع: إن الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٩) من طريق الوليد بن مسلم قال: ثنا ابن جابر ثنا سليم بن عامر سمعت أبا أمامة فذكر الحديث.

ـ حديث خارجه.

أخرجه الترمذي (٤/ ٤٣٤) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث حديث (٢١٢١) والنسائي (٦/ ٢٤٧) كتاب الوصايا: باب أبطال الوصية للوارث وابن ماجه (٢/ ٩٠٥) كتاب الوصايا: باب لاوصية لوارث وأحمد (٤/ ١٨٦، ١٨٧) والدارمي (٢/ ٤١٩) كتاب الوصايا: باب الوصية للوارث والطيالسي (١٣١٧) وأبو يعلى (٣/ ٧٨) رقم (١٥٠٨) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين، كلهم من طريق شهر بن حوشب عن عبد الرحمن بن غنم عن عمرو بن خارجة أن النبي ﷺ خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وأن لعابها يسيل بين كتفي فسمعته يقول: إن الله عز وجل أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث. قال الترمذي: حسن صحيح.

وللحديث طريق آخر

أخرجه الدارقطنى (٤/ ١٥٢) كتاب الوصايا حديث (١٠) والبيهقي (٦/ ٢٦٤) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق زياد بن عبد الله عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن عمرو بن خارجه مرفوعاً بلفظ: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة.

وضعت البيهقي سنده.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٠٢) رقم (٤١٤٠) من طريق عبد الملك بن قدامة الجمحي عن أبيه عن خارجة ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قال يوم الفتح وأنا عند ناقته: ليس لوارث وصية قد أعطى الله عز وجل كل ذي حق حقه لعاهر الحجر.

وقال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه عبد الملك بن قدامة الجمحي وثقة ابن معين وضعفه الناس أ. هـ.

قلت ووثقه أيضاً يعقوب بن سفيان فقال في: المعرفة والتاريخ: (١/ ٤٣٥): مديني ثقة.

لكن عبد الملك هذا ضعفه الجمهور.

قال البخاري في «الضعفاء» (٢٢٠): يعرف وينكر.

وقال أبو زرعه الرازي: منكر الحديث سؤالات البرذعى ص ٣٥٦.

وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث علل الحديث (٢٤٣٥)

وقال النسائي: مدني ليس بالقوى الضعفاء والمتروكين (٤٠٣)

وقال الدارقطنى: مدني يترك سؤالات البرقاني (٣٠١).

حديث أنس.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٩٠٦) كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث حديث (٢٧١٤) والدارقطنى (٤/ ٧٠) كتاب الفرائض حديث (٨) والبيهقي (٦/ ٢٦٤ ـ ٢٦٥) كتاب الوصايا: باب نسخ الوصية للوالدين والأقربين من طريق

=

عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن سعيد بن أبى سعيد عن أنس به.

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/٣٦٨): هذا إسناد صحيح رجاله ثقات.

حديث جابر

أخرجه الدارقطنى (٤/٩٧) كتاب الفرائض: حديث (٩٠) من طريق فضل بن سهل ثنى إسحاق بن إبراهيم الهروي ثنا سفيان عن عمر عن جابر به.

قال الدارقطنى: الصواب مرسل.

قال أبو الطيب آبادي في «التعليق المغنى» (٤/٩٧): اسحٰق بن إبراهيم الهروي ثم البغدادي أبو موسى وثقة ابن معين وغيره وقال عبد الله بن علي بن المدينى: سمعت أبي يقول: أبو موسى الهروي روى عن سفيان عن عمر وعن جابر: لا وصية الحديث كأنه سفيان عن عمرو مرسلاً كذا في الميزان أ. هـ.

وللحديث طريق آخر أخرجه الدارقطنى (٤/١٥٢) كتاب الوصايا حديث (١٢) من طريق نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: لا وصية لوارث

ـ حديث علي

أخرجه الدارقطنى (٤/٩٧) كتاب الفرائض حديث (٩١) من طريق يحيى بن أبى أنيسة عن أبى اسحاق الهمداني عن عاصم بن ضحرة عن علي قال: قال رسول الله ﷺ: الدين قبل الوصية ولا وصية لوارث.

ومن طريق يحيى أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٧/ ١٩٠) ويحيى بن أبى أنيسة.

قال أحمد: متروك الحديث

وقال ابن المديني: لا يكتب حديثه.

وقال ابن معين: ليس بشيء

وقال البخاري: لا يتابع في حديثه وليس بذاك

وقال النسائي: متروك الحديث.

أسند ذلك ابن عدى في «الكامل» عنهم.

حديث عبد الله بن عمرو

أخرجه الدارقطنى (٤/٩٨) كتاب الفرائض حديث (٩٣) وابن عدى في «الكامل» (٢/٨١٧) من طريقين عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبتِهِ يوم النحر: لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة.

حديث معقل بن يسار.

أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٥/ ٢١١) من طريق علي بن الحسن بن يعمر ثنا المبارك بن فَضَالة عن الحسن قال: قال معقل بن يسار: كنا بمنى وكان رسول الله ﷺ يخطب ولعاب ناقته بين كتفي ففهمت من كلامه قال: لا وصية لوارث.

قال ابن عدى: هذا الحديث باطل بهذا الإسناد.

ـ حديث زيد بن أرقم والبراء.

أخرجه ابن عدى في «الكامل» (٦/ ٣٥٠) من طريق موسى بن عثمان الحضرمي عن أبى أسحق عن البراء وزيد بن أرقم قالا: كنا مع النبي ﷺ يوم غديرخم ونحن نرفع غصن الشجرة عن رأسه فقال: إن الصدقة لا تحل لي ولا لأهلي لعن الله من أدعى إلى غير أبيه ولعن الله من تولى غير مواليه الولد للفراش وللعاهر الحجر ليس لوارث وصية.

قال ابن عدى: موسى بن عثمان: حديثه ليس بمحفوظ

وَوَصِيَّةَ الأَجْنَبِيِّ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ نَفَذَتْ فِي أَصحِّ القَوْلَيْنِ، وَكَانَ تَنْفِيذاً أَوْ إِمْضَاءً، وَفِي القَوْلِ الثَّاني؛ هُوَ ٱبْتِدَاءُ (ح م) عَطِيَّةٍ مِنَ الوَرَثَةِ، فَإِنْ كَانَ عِتْقاً، فَلَهُمُ الوَلاَءُ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِكُلِّ وَارِثٍ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، فَهُوَ لَغْوٌ، فَإِنْ خَصَّصَ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَيْنٍ هِيَ قَدْرُ حِصَّتِهِ، فَفِي الحَاجَةِ إِلَىٰ الإِجَازَةِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالأَظْهَرُ: أَنَّهُ يَحْتَاجُ؛ إِذْ يَظْهَرُ الغَرَضُ فِي أَعْيَانِ الأَمْوَالِ، وَكَذٰلِكَ لَوْ أَوْصَىٰ بِأَنْ يُبَاعَ عَيْنُ مَالِهِ مِنْ إِنْسَانٍ يَنْفُذُ (ح و)، [وَلٰكِنْ][1] لاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ بَاعَ فِي مَرَضِ المَوْتِ عَيْنَ مَالِهِ مِنْ وَارِثِهِ بِثَمَنِ المِثْلِ، نَفَذَ (ح).

الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِي المُوصَىٰ بِهِ، وَتَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَقْصُودٍ يَقْبَلُ النَّقْلَ بِشَرْطِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مَوْجُوداً أَوْ عَيْناً؛ إِذْ يَصِحُّ بِالْحَمْلِ، وَثَمَرَةِ البُسْتَانِ وَالمَنْفَعَةِ، وَلاَ كَوْنُهُ مَعلُوماً وَمَقْدُوراً عَلَيْهِ إِذْ يَصِحُّ بِالحَمْلِ وَالمَغْصُوبِ وَالمَجَاهِيلِ، وَلاَ كَوْنُهُ مُعَيَّناً (و)؛ إِذْ تَصِحُّ بِأَحَدِ العَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ لأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ، فَرْقاً بَيْنَ المُوصَىٰ لَهُ وَالمُوصَىٰ بِهِ، وَلاَ كَوْنُهُ مَالاً؛ إِذْ يَصِحُّ بِالْكَلْبِ المُنْتَفَعِ بِهِ وَجِلْدِ المَيْتَةِ وَالزِّبْلِ وَالخَمْرَةِ المُحْتَرَمَةِ وَكُلِّ مَا يَنْتَقِلُ إِلى الوَارِثِ، إِلاَّ القِصَاصِ وَحَدَّ القَذْفِ؛ فَإِنَّهُ لاَ أَرَبَ فِيهِ لِلمُوصَىٰ لَهُ؛ بِخِلاَفِ الوَارِثِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِكَلْبٍ، وَلاَ كَلْبَ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ شِرَاءَهُ مُتَعَذِّرٌ، وَإِنْ كَانَ لَهُ كِلاَبٌ، لاَ مَالَ لَهُ سِوَاهَا، فَوَجْهُ ٱعْتِبَارِهِ مِنَ الثُّلُثِ تَقْدِيرُ القِيمَةِ [و][2] لَهَا؛ وَقِيلَ: يُعْتَبَرُ بِعَدَدِ الرُّؤُوسِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّرُ بِتَقْوِيمِ المَنْفَعَةِ.

وَكِلاَ الوَجْهَيْنِ مُتَعَذِّرٌ فِيمَنْ لاَ يَمْلِكُ إِلاَّ كَلْباً، وَطَبْلَ لَهْوٍ، وَزِقَّ خَمْرٍ، وَأَوْصَىٰ بِوَاحِدٍ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سِوَاهُ، نَفَذَ، وَإِنْ قَلَّ المَالُ؛ لأَنَّهُ خَيْرٌ مِنْ ضِعْفِ الكَلْبِ الَّذي لا قِيمَةَ لَهُ.

وَقِيلَ: يُقَدَّرُ كَأَنَّهُ لاَ مَالَ لَهُ، وَيُرَدُّ إِلَىٰ ثُلُثِ الْكِلاَبِ.

وَإِذَا أَوْصَىٰ بِطَبْلِ لَهْوٍ، فَسَدَتْ إِلاَّ إِذَا قَبِلَ الإِصْلاَحَ لِلحَرْبِ مَعَ بَقَاءِ ٱسْمِ الطَّبْلِ، وَإِنْ كَانَ رُضَاضُهُ مِنْ ذَهَبٍ[3] أَوْ عُودٍ، فَيَكُونُ هُوَ المَقْصُودَ؛ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهِ [و][4]؛ فَكَأَنَّهُ أَوْصَىٰ بِرُضَاضِهِ، وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ المُوصَىٰ بِهِ زَائِداً عَلَىٰ ثُلُثِ المَالِ المَوْجُودِ عِنْدَ المَوْتِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي

= وقال أبو حاتم: متروك ينظر اللسان (٦/ ١٢٥) والميزان (٤/ ٢١٤).

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «وإذا أوصى بطبل لهو فسد إلا إذا قبل الإصلاح للحرب مع بقاء اسم الطبل، وإن كان رُضاضُه من عودٍ أو ذهب إلى آخره» لم يفرق عامة الأصحاب من أن يكون من جوهر نفيس، أو من غيره وقالوا إن كان يصلح لمباح أما على الهبة التي هو عليها أو بعد التفسير الذي يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية، وإلا فلا [ت].

(٤) سقط من ب.

وَقاصٍ[1]: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثيرٌ[2]»، وَكُلُّ تَبَرُّعٍ في مَرَضِ المَوْتِ، فَهُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ،

(١) قال الرافعي: «سعد» هو ابن أبي وقاص مالك بن وهيب ويقال ابن أهيب بن عبد مَنَاف بن زُهْرَة بن كلاب بن مرة ابن كعب بن لؤى أبو اسحاق القرشى الزهري ممن شهد له رسول الله ﷺ بالجنة، أسلم وهو ابن تسع عشرة سنة، وروى عنه عبد الله بن عمر، وجابر بن سمرة، وأبو عثمان النهدي، وبنو سعد عامر ومحمد ومصعب وغيرهم، مات سنة خمس وخمسين، وقيل: سنة ثمان وخمسين [ت].

تنظر ترجمته في فتوح البلدان ٣١٥، طبقات ابن سعد ٣/ ١/ ٩٧ _ ١٠٥، نسب قريش ٩٤، ٢٥١، ٢٦٣، ٢٦٩، ٣٩٣، ٤٢١، طبقات خليفة ١٥، ١٢٦، التاريخ الكبير ٤/ ٤٣، التاريخ الصغير ١/ ٩٩ _ ١٠١، مشاهير علماء الأمصار ت (١٠)، حلية الأولياء ١/ ٩٢ _ ٩٥، الاستيعاب ٤/ ١٧٠ _ ١٧٧، تاريخ بغداد ١/ ١٤٤ _ ١٤٦، أسد الغابة ٢/ ٣٦٦ _ ٣٧٠ تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢١٣ _ ٢١٤، تهذيب الكمال ٤٧٨، دول الإسلام ١/ ٤٠، تاريخ الاسلام ٢/ ٢٨١، مجمع الزوائد ٩/ ١٥٣ _ ١٦٠، العقد الثمين ٤/ ٥٣٧ _ ٥٤٧، طبقات القراء ١/ ٣٠٤، تهذيب التهذيب ٣/ ٤٨٣، الإصابة ٤/ ١٦٠ _ ١٦٤، النجوم الزاهرة ١/ ١٤٧، تاريخ الخلفاء ٢٥٠، شذرات الذهب ١/ ٦١، تهذيب تاريخ ابن عساكر ٦/ ٩٥ _ ١١٠.

(٢) قال الرافعي: «الثلث والثلث كثير» روى البخاري عن عبد الله بن يوسف عن مالك، ومسلم عن أبى الطاهر عن ابن وهب عن يونس برواية مالك، ويونس عن ابن شهاب عن عامر بن سعيد بن أبى وقاص عن أبيه قال جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى عام حجّة الوداع قال وبي وجع قد اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ الوَجَع ما ترى وأنا ذو مال؛ ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي قال: لا قلت: بالشطر قال: لا قلت: بالثلث.

قال: الثلث والثلث كثير أو كبير، إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس [ت].

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٧٦٣) كتاب الوصية: باب الوصية في الثلث حديث (٤) والبخاري (٣/ ١٦٤) كتاب الجنائز: باب رثاء النبي ﷺ حديث (١٢٩٥) ومسلم (٣/ ١٢٥٠) كتاب الوصية بالثلث حديث (٥/ ١٦٢٨) وأبو داود (٣/ ٢٤٨) كتاب الوصايا: باب ما لا يجوز للموصى في ماله حديث (٢٨٦٤) والترمذي (٤/ ٤٣٠) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢١١٦) والنسائي (٦/ ٢٤١ _ ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وابن ماجه (٢/ ٩٠٣) كتاب الوصايا بالثلث حديث (٢٧٠٨) وأحمد (١/ ١٧٩) والدارمي (٢/ ٤٠٧) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأبو داود الطيالسي (١/ ٢٨٢ _ منحة) رقم (١٤٣٣).

وعبد الرزاق (٩/ ٦٤) رقم (١٦٣٥٧) والحميدي (١/ ٣٦) رقم (٦٦) وابن الجارود (٩٤٧) ومحمد بن نصر المروزى في «السنة» (ص _ ٧٢) رقم (٢٤٨) وأبو يعلى (٢/ ٩٢) رقم (٤٧) وابن حبان (٤٢٣٥، ٥٩٩٤، ٧٢١٧ _ الإحسان) والطحاوي في «شرح معاني الآثار (٤/ ٣٧٩) والبيهقي (٦/ ٢٦٨) والفسوي في «المعرفة والتاريخ» (١/ ٣٦٨ _ ٣٦٩) كلهم من طريق الزهري عن عامر بن سعد عن أبيه قال: مرضت بمكة مرضاً أشفيت منه على الموت فجاء رسول الله ﷺ يعودني فقلت: يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وليس يرثنى إلا ابنتي، أفأوصى بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر؟ قال: لا، قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، أو كبير إنك إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم عالة.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه البخاري (٥/ ٤٢٧ _ ٤٢٨) كتاب الوصايا: باب إن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس حديث (٢٧٤٢) ومسلم (٣/ ١٢٥٠) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٥/ ١٦٢٨) والنسائي (٦/ ٢٤٢) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث وأحمد (١/ ١٧٢) من طريق سعد بن إبراهيم عن عامر بن سعد عن أبيه به.

وأخرجه البخاري (٥/ ٤٣٤ _ ٤٣٥) كتاب الوصايا: باب الوصية بالثلث حديث (٢٧٤٤) من طريق هاشم بن هاشم عن عامر بن سعد عن أبيه به.

=

وَإِنْ كَانَ مُنَجَّزاً، وَكَذَا إِذَا وَهَبَ فِي الصِّحَّةِ، ثُمَّ أَقْبَضَ فِي المَرَضِ.

فَإِنْ قِيلَ: وَمَا المَرَضُ المَخُوفُ؟.

قُلْنَا: كُلُّ مَا يَسْتَعِدُّ [ح][1] الإِنْسَانُ بِسَبَبِهِ لِمَا بَعْدَ المَوْتِ؛ كَالقُولَنْجِ، وَذَاتِ الجَنْبِ، وَالرُّعَافِ الدَّائِمِ، وَالإِسْهَالِ المُتَواتِرِ مَعَ قِيَامِ الدَّمِ، وَالسُّلِّ فِي ٱنْتِهَائِهِ [و][2]، وَالفَالِجِ فِي ٱبْتِدَائِهِ، وَالحُمَّى المُطْبِقَةِ، أَمَّا ٱبْتِدَاءُ السُّلِّ وَآخِرُ الفَالِجِ وَالجَرَبُ وَوَجَعُ الضِّرْسِ وَحُمَّىٰ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ، وَمَهْمَا أَشْكَلَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، حُكِمَ فِيهِ بِقَوْلِ مُسْلِمَيْنِ طَبِيبَيْنِ عَدْلَيْنِ حُرَّيْنِ، وَإِذَا ثَبَتَ كَوْنُهُ مَخُوفاً، حَجَرْنَا عَلَيْهِ فِي التَّبَرُّعَاتِ فِي الزِّيَادَةِ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَإِنْ سَلِمَ، تَبَيَّنَّا الصِّحَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفاً، لَمْ نَحْجُرْ، فَإِنْ مَاتَ مَوْتاً قِيلَ: إِنَّهُ مِنْ ذَلِكَ المَرَضِ، وَكُنَّا لا نَظُنُّهُ مَخُوفاً ـ تَبَيَّنَ البُطْلاَنُ، فَإِنْ حُمِلَ عَلَىٰ الفَجْأَةِ، فَلاَ، وَمَهْمَا ٱلتَحَمَتِ الْفِرْقَتَانِ فِي القِتَالِ، أَوْ تَمَوَّجَ البَحْرُ، أَوْ وَقَعَ فِي أَسْرِ كُفَّارٍ عَادَتُهُمُ القَتْلُ، أَوْ قُدِّمَ لِلقَتْلِ فِي الزِّنَا، أَوْ ظَهَرَ الطَّاعُونُ فِي البَلَدِ، وَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِبَدَنِهِ، فَفِي هَذِهِ الأَحْوَالِ وَٱلْتِحَاقِهَا بِالمَرَضِ المَخُوفِ قَوْلاَنِ [و][3]، وَإِنْ قُدِّمَ لِلْقِصَاصِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ قَبْلَ الجُرْحِ غَيْرُ مَخُوفٍ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالأَسِيرِ.

وَالحَامِلُ قَبْلَ أَنْ يَضْرِبَهَا الطَّلْقُ لَيْسَ بِمَخُوفٍ، فَإِذَا ضَرَبَهَا، فَهُوَ مَخُوفٌ.

وَقِيلَ: إِنَّ السَّلاَمَةَ مِنْهُ أَغْلَبُ، فَلَيْسَ بِمَخُوفٍ.

فَإِنْ قِيلَ: فَمَا حَدُّ التَّبَرُّعِ؟

قُلْنَا: هُوَ إِزَالَةُ المِلْكِ عَنْ مَالِهِ بِغَيْرِ ثَمَنِ المِثْلِ مِنْ غَيْرِ ٱسْتِحْقَاقٍ؛ كَالْعِتْقِ، وَالصَّدَقَةِ، وَالهِبَةِ، أَمَّا قَضَاءُ الدُّيُونِ وَالزَّكَوَاتِ [ح][4] وَالكَفَّارَاتِ [ح و][5] الوَاجِبَةِ[6]،

= وأخرجه النسائي (٦/ ٢٤٣) كتاب الوصايا: باب الوصية، من طريق بكير بن مسمار عن عامر بن سعد عن أبيه به.
وأخرجه أحمد (١/ ١٨٤) من طريق جرير بن حازم عن عمه جرير بن زائد عن عامر به.
وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٥١) كتاب الوصية: باب الوصية بالثلث حديث (٨، ١٦٢٨/٩) وأحمد (٦٨/١) وأبو يعلى (١١٦/٢) رقم (٧٨١) من طريق عمرو بن سعيد عن حميد بن عبد الرحمن عن ثلاثة من ولد سعد به.

(١) سقط من أ، ب والمثبت من ط.
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.
(٦) قال الرافعي: «وأما قضاء الديون والزكوات والكفارات الواجبة» القول في الزكوات والكفارات معاد في الباب =

فَمِنْ رَأْسِ المَالِ [ح م](١)، أَوْصَىٰ [و](٢) بِهَا أَوْ لَمْ يُوصِ، وَإِذَا بَاعَ بِثَمَنِ المِثْلِ مِنْ وَارِثٍ (ح)، أَوْ مِنْ بَعْضِ الغُرَمَاءِ (ح)، نَفَذَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، فَلَوْ كَانَ بِمُحَابَاةٍ، فَقَدْرُ المُحَابَاةِ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ نَكَحَ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَلاَ حَرَجَ [و](٣)، فَإِنَّ ذٰلِكَ ٱمْتِنَاعٌ مِنَ ٱلاكْتِسَابِ، وَالبُضْعُ لاَ يَرِثُهُ الوَارِثُ، فَإِنْ آجَرَ دَوَابَّهُ أَوْ عَبِيدَهُ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، فَالمُحَابَاةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ آجَرَ نَفْسَهُ، فَلاَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعَدُّ مَطْمعاً لِلوَرَثَةِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَمَنْفَعَةِ العَبْدِ.

فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ يُحْسَبُ مِنَ الثُّلُثِ؟.

قُلْنَا: إِنْ كَانَتِ التَّبَرُّعَاتِ مُنْجَزَةً عَلَىٰ التَّرْتِيبِ، قُدِّمَ الأَوَّلُ فَالأَوَّلُ، وَإِنْ تَقَدَّمَ هِبَةٌ وَإِقْبَاضٌ، فَهِيَ أَوْلَىٰ (ح) مِنَ العِتْقِ بَعْدَهَا، وَإِنْ أَعْتَقَ عَبِيداً، وَضَاقَ المَالُ، أَقْرَعَ (ح) بَيْنَهُمْ، وَإِنْ وَهَبَ عَبِيداً، نَفَذَ فِي بَعْضِ كُلِّ عَبْدٍ؛ لأَنَّ التَّشْقِيصَ فِي العِتْقِ مَحْذُورٌ، لِوُرُودِ الخَبَرِ فِيهِ(٤) وَإِنْ أَضَافَ الكُلَّ إِلَى المَوْتِ

= الثاني بأزيد من هذا [ت].

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «لأن التشقيص في العتق محذور لورود الخبر» أراد ما روى الشافعي عن عبد الوهاب عن أيوب عن ابي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن الحصين أن رَجُلاً من الأنصار أوصى عند موته فأعتق سِتَّةَ مماليك، وليس له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ـ ﷺ ـ فقال فيه قولاً شديداً، ثم دعاهم، فجزأهُم ثلاثة أَجْزَاءٍ فَأَقْرَعَ بَيْنَهم، فَأَعْتَقَ اثنينِ، وَأَرَقَّ أَرْبَعَةً.

وَأخرجه مسلم عن أبى بكر بن أبي شيبة عن إسماعيل بن عمير عن أيوب يرفعه [ت].

والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٨) كتاب الأيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد حديث (٥٦/ ١٦٦٨) وأبو داود (٤/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧) كتاب العتق باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٥٨) والترمذي (٣/ ٦٤٥) كتاب الأحكام: باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته وليس له مال غيرهم حديث (١٣٦٤) وابن ماجه (٢/ ٧٨٦) كتاب الأحكام: باب القضاء بالقرعة حديث (٢٣٤٥) وأحمد (٤/ ٤٢٦) والطيالسي (١/ ٢٨٢، ٢٨٣ ـ منحة) رقم (١٤٣٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٩٤٨) والطحاوي (٤/ ٣٨١) والبيهقي (١٠/ ٢٨٥) كتاب العتق: باب عتق العبيد لا يخرجون عن الثلث من طريق أبى المهلب عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال: وقال له رسول الله ﷺ قولاً شديداً.

وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٨) كتاب الإيمان: باب من أعتق شركاً له في عبد وأبو داود (٤/ ٢٦٧) كتاب العتق: باب فيمن أعتق عبيداً له حديث (٣٩٦١) وأحمد (٤/ ٤٣٨، ٥٤٥) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) من طريق محمد بن سيرين عن عمران بن حصين.

وأخرجه النسائي (٤/ ٦٤) كتاب الجنائز: باب الصلاة على من يحيف في وصيته وأحمد (٤/ ٤٢٨، ٤٣٩، ٤٤٠، =

فَفِي تَقْدِيمِ العِتْقِ عَلَىٰ غَيْرِهِ قَوْلاَنِ، وَلاَ يُقَدَّمُ [و][1] الْعِتْقُ عَلَىٰ الوَصِيَّةِ بِالعِتْقِ، وَهَلْ تُقَدَّمُ الكِتَابَةُ عَلَىٰ الهِبَاتِ؟ [فِيهِ][2] خِلاَفٌ (و)، وَالكِتَابَةُ مَحْسُوبَةٌ [ح][3] مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عَبْدَانِ، فَقَالَ لِغَانِمٍ إِنْ أَعْتَقْتُكَ، فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً، وَالثُّلُثُ لاَ يَفِي إِلاَّ بِأَحَدِهِمَا، تَعَيَّنَ غَانِمٌ لِلْعِتْقِ، وَلاَ قُرْعَةَ؛ فَإِنَّهَا إِنْ خَرَجَتْ عَلَىٰ سَالِمٍ، فَكَيْفَ يُعْتَقُ، وَلَمْ تُوجَدْ في حَقِّهِ الصِّفَةُ الَّتِي عُلِّقَ عَلَيْهَا عِتْقُهُ، وَغَانِمٌ كَانَ السَّبَبَ، وَسَالِمٌ كَانَ المُسَبَّبَ، فَكَيْفَ يُقَدَّمَ المُسَبَّبُ عَلَىٰ السَّبَبِ؟ وَإِذَا وَصَّىٰ بِعَبْدٍ هُوَ ثُلُثُ مَالِهِ، وَثُلُثَا مَالِهِ غَائِبٌ، لَمْ يَتَسَلَّطِ المُوصَىٰ لَهُ عَلَيْهِ، وَفِي تَسْلِيطِهِ عَلَىٰ الثُّلُثِ خِلاَفٌ [و][4]، وَوَجْهُ المَنْعِ، مَعَ أَنَّهُ مُسْتَحِقٌّ بِكُلِّ حَالٍ؛ أَنَّ حَقَّ الوَارِثِ أَنْ يَتَسَلَّطَ عَلَىٰ مِثْلَيْ مَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهِ المُوصَىٰ لَهُ، وَهُوَ غَيْرُ مُمَكَّنٍ هٰهُنَا.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الصِّيغَةُ،) وَلاَ بُدَّ مِنَ الإِيجَابِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَوْصَيْتُ أَوْ أَعْطُوهُ أَوْ جَعَلْتُهُ لَهُ، فَإِنْ قَالَ: هو له فَهُوَ إِقْرَارٌ يُؤَاخَذُ بِهِ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: هُوَ مِنْ مَالِي لَهُ، وَلَوْ قَالَ: عَيَّنْتُهُ لَهُ، فَهُوَ كِنَايَةٌ فَيَنْفُذُ مَعَ النِّيَّةِ، وَالقَبُولُ شَرْطٌ [و][5]، وَلاَ أَثَرَ لَهُ في حَيَاةِ المُوصِي، وَلاَ يُشْتَرَطُ الفَوْرُ بَعْدَ المَوْتِ، وَإِنْ مَاتَ

= ٤٤٥) و الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٣٨١) والحميدي (٢/ ٣٦٧) رقم (٨٣٠) من طريق الحسن البصري عن عمران أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك النبي ﷺ فغضب من ذلك وقال: لقد هممت أن لا أصلي عليه ثم دعا مملوكيه فجزأهم ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.
وقد روى هذا الحديث عن عمران وسمرة بن جندب أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت لم يكن له مال غيرهم فأقرع النبي ﷺ فأعتق اثنين وأرق أربعة.
أخرجه الطبراني في «الكبير» كما في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٤) وقال الهيثمي: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه الفيض بن وثيق وهو كذاب أ. هـ.
وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وأبي أمامة.
ـ حديث أبي سعيد.
أخرجه البزار (٢/ ١٤٧ ـ كشف) رقم (١٣٩٦) وابن عدى في «الكامل» (٥/ ١٩٩) من طريق يزيد بن هارون حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري أن رجلاً في عهد رسول الله ﷺ أعتق ستة مملوكين لم يكن له مال غيرهم ومات الرجل فبلغ ذلك النبي ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال البزار: رواه غير يزيد عن سعيد بن المسيب مرسلاً ووصله يزيد مرة ببغداد.
وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢١٤) وقال: رواه البزار وفيه على بن زيد وحديثه حسن وفيه ضعف.
حديث أبي أمامة.
أخرجه الطبراني في الأوسط كما في «المجمع» (٤/ ٢١٤) عنه قال: أعتق رجل في وصيته ستة أرؤس لم يكن له مال غيرهم فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال الهيثمي: وفيه توبه بن نمير ولم أجد من ترجمه وفيه عبد الله بن صالح كاتب الليث وقد ضعف ووثق وبقية رجاله ثقات.

(١) سقط من ب.
(٢) سقط من ط.
(٣) سقط من ب.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من ب.

المُوصَىٰ لَهُ، ٱنْتَقلَ حَقُّ القَبُولِ وَالمِلْكِ إِلىٰ الوَارِثِ، وَإِنْ أَوْصَىٰ لِلفُقَرَاءِ وَمَنْ لا يَتَعَيَّنُ، لاَ يُشْتَرطُ القَبُولُ، وَالمُعَيَّنُ إِنْ رَدَّ بَعْدَ القَبُولِ، وَقَبلَ القَبْضِ، فَفِي نُفُوذِهِ خِلاَفٌ، وَالأَصَحُّ [ح م][1] مِنَ الأَقْوَالِ أَنَّ المِلْكَ قَبْلَ القَبُولِ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ قَبِلَ، تَبَيَّنَّا المِلْكَ مِنْ وَقْتِ المَوْتِ، وَإِنْ رَدَّ، تَبَيَّنَّا ٱلانْتِقَالَ إِلى الوَرَثَةِ بَالمَوْتِ، وَيُمَلَّكُ بِالمَوْتِ في قَوْلٍ ثَانٍ [ح][2]، وَبِالقَبُولِ في قَوْلٍ ثَالِثٍ، وَنَتَوَقَّف في أَحْكَامِ المِلْكِ؛ كَمَا تَوَقَّفْنَا في المِلْكِ؛ كَالزِّيَادَةِ الحَادِثَةِ وَالنَّفَقَةِ وَزَكَاةِ الفِطْرِ وَالمَغَارِمِ وَٱنْفِسَاخِ النِّكَاحِ، إِنْ كَانَ المُوصَىٰ بِهِ زَوْجَةَ الوَارِثِ، أَوْ المُوصَىٰ لَهُ وَالعِتْقِ، إِنْ كَانَ قَرِيبَ المُوصَى لَهُ أَو الوَارِثِ، وَلَوْ كَانَ المُوصَىٰ بِهِ ٱبْنَ المُوصَىٰ لَهُ، وَمَاتَ قَبْلَ القَبُولِ، وَقَبِلَ أَخُوهُ الوَارِثُ، عَتَقَ ٱلابْنُ بِطَرِيقِ التَّبْيِينِ مِنْ وَقْتِ [و][3] مَوْتِ المُوصِي، ثُمَّ لاَ يَرِثُ؛ إِذْ في تَوْرِيثِهِ حَجْبُ الأَخِ، وَإِبْطَالُ قَبُولِهِ، فَفِي تَوْرِيثِهِ إِبْطَالُ تَوْرِيثِهِ، وَكَذَا إِنْ كَانَ القَابِلُ ٱبْنَ المَيِّتِ؛ إِذْ يَرْتَدُّ حَقُّهُ إِلى القَبُولِ في النِّصْفِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ لاَ يَرِثُ أَيْضاً.

البَابُ الثَّانِي في أَحْكَامِ الوَصِيَّةِ الصَّحِيحَةِ

وَهِي تَنْقَسِمُ إِلى لَفْظِيَّةٍ، وَإِلى حُكْمِيَّةٍ وَإِلىٰ حِسَابِيَّةٍ.

أَمَّا اللَّفْظِيَّةُ: فَلَهَا طَرَفَانِ:

(الأَوَّلُ) في المُوصَىٰ بِهِ، وَإِذَا أَوْصَىٰ بِجَارِيَةٍ دُونَ حَمْلِهَا، وَبِالحَمْلِ دُونَ الجَارِيَةِ ، صَحَّ[4]، وَعِنْدَ الإِطْلاَقِ، هَلْ يَتَنَاوَلُ الحَمْلُ بَٱسْمِ الجَارِيَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ تَنَاوَلَهُ، فَلاَ يَنْقَطِعُ بِٱلانْفِصَالِ، بَلْ يَبْقَىٰ مُوصىً بِهِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ بِطَبْلٍ مِنْ طُبُولِهِ، وَلَهُ طَبْلُ لَهْوٍ، وَطَبْلُ حَرْبٍ، نُزِّلَ عَلَىٰ طَبْلِ الحَرْبِ؛ مَيْلاً إِلى التَّصْحِيحِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِعُودٍ مِنْ عِيدَانِهِ وَلَهُ عُودٌ لِلَّهْوِ وَالبِنَاءِ وَالقَوْسِ، بَطَلَ؛ لأَنَّ ظَاهِرَهُ لِلَّهْوِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُنَزَّلُ عَلَىٰ عُودِ البِنَاءِ أَو القَوْسِ؛ كَمَا إِذَا قَالَ عُودٌ مِنْ عِيدَانِي، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلاَّ عُودُ القَوْسِ وَالبِنَاءِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِقَوْسٍ، حُمِلَ عَلَىٰ مَا يُرْمَي بِهِ النُّشَابُ دُونَ قَوْسِ النَّدْفِ وَالجُلاَهِقِ، إِلاَّ إِذَا قَالَ: قَوْسٌ مِنْ قِسِيِّي، وَلَمْ يَكُنْ قَوْسُ النَّدْفِ وَالجَلاَهِقِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِشَاةٍ، دُفِعَ إِلَيْهِ الصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ، وَالمَعِيبُ وَالسَّلِيمُ، وَالذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ، وَالضَّأْنُ وَالمَعْزُ، وَلاَ يُعْطَى الكَبْشَ؛ عَلَى النَّصِّ، وَقِيلَ: يُعْطَىٰ؛ إِذْ لَيْسَ التَّاءُ فِيهَا لِلتَّأْنِيثِ، وَٱسْمُ البَعِيرِ في تَنَاوُلِهِ النَّاقَةَ كَالشَّاةِ في تَنَاوُلِهَا الكَبْشَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَالجَمَلُ لاَ يَتَنَاوَلُ النَّاقَةَ، وَلاَ النَّاقَةُ الجَمَلَ، وَلاَ الثَّوْرُ البَقَرَةَ، وَلاَ عَكْسُهَا، وَلاَ الكَلْبُ الكَلْبَةَ، وَلاَ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وإذا أوصى بجارية دون حملها، وبالحمل دون الجارية صح».
الصورة الثانية منهما مذكورة في الباب الأول [ت].

الحِمَارُ الحِمَارةَ[1]، وَلاَ الدَّابَّةُ الخَيْلَ وَالبِغَالَ وَالحَمِيرَ، فَإِنْ خَصَّصَ عُرْفُ بَلْدَةٍ بِالفَرَسِ، فَقِيلَ: يُحْكَمُ بِالعُرْفِ.

وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى الوَضْعِ.

وَالرَّقِيقُ يَتَنَاوَلُ الصَّغِيرَ وَالكَبِيرَ وَالمَعِيبَ وَالسَّلِيمَ وَالذَّكَرَ وَالأُنْثَىٰ وَالخُنْثَىٰ، وَإِنْ قَالَ: أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي، وَمَاتَ، وَلَهُ وَاحِدٌ تَعَيَّنَ، وَإِنْ مَاتُوا أَوْ قُتِلُوا قَبْلَ مَوْتِهِ، ٱنْفَسَخَتِ الوَصِيَّةُ، وَإِنْ قُتِلُوا بَعْدَ مَوْتِهِ، ٱنْتَقَلَ حَقُّ الوَصِيَّةِ إِلى القِيمَةِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَنِّي عَبْداً، جَازَ المَعِيبُ، وَقِيلَ يَخْتَصُّ بِالسَّلِيمِ لِعُرْفِ الشَّرْعِ فِي العِتْقِ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَنِّي رِقَاباً، فَأَقَلُّهُ ثَلاَثَةٌ، فَإِنْ وَفَّى الثُّلُثِ بِٱثْنَيْنِ وَبَعْضِ الثَّالِثِ، ٱشْتَرَيْنَا البَعْضَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2] [و][3]، وَإِنْ وَفَّىٰ بِنَفِيسَيْنِ أَوْ خَسِيسَيْنِ وَبَعْضَ الثَّالِثِ، فَفِي الأَوْلَىٰ تَرَدُّدٌ.

(الطَّرَفُ [الثَّالِثُ][4]: فِي المُوصَىٰ لَهُ،) فَإِذَا قَالَ: لِحَمْلِ فُلاَنَةٍ كَذَا، فَأَتَتْ بِوَلَدَيْنِ، وُزِّعَ عَلَيْهِمَا بِالسَّوِيَّةِ، وَٱسْتَوَىٰ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ فِي المِقْدَارِ، فَلَوْ خَرَجَ حَيٌّ وَمَيِّتٌ، فَالكُلُّ لِلحَيِّ.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ الشَّطْرُ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُهَا غُلاَماً، فَأَعْطُوهُ، فَوَلَدَتْ غُلاَمَيْنِ، أَوْ غُلاَماً وَجَارِيَةً، لَمْ يَسْتَحِقَّ وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ فِي بَطْنِهَا غُلاَمٌ، فَأَعْطُوهُ، ٱسْتَحَقَّ الغُلاَمُ دُونَ الجَارِيَةِ، وَإِنْ كَانَا غُلاَمَيْنِ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ[5].

قِيلَ: يُوَزَّعُ عَلَيْهِمَا.

وَقِيلَ: خِيَارُ التَّعْيِينِ إِلى الوَارِثِ.

وَقِيلَ: يُوقَفُ بَيْنَهُمَا إِلى الصُّلْحِ بَعْدَ البُلُوغِ.

وَكَذَا الحُكْمُ إِذَا أَوْصَىٰ لأَحَدِ الشَّخْصَيْنِ، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، إِنْ جَوَّزْنَا الإِبْهَامَ فِي المُوصَىٰ لَهُ، وَصَحَّحْنَا هَذِهِ الوَصِيَّةَ، وَإِذَا أَوْصَىٰ لِجِيرَانِهِ، أَعْطَىٰ لأَرْبَعِينَ [ح و][6] جَاراً مِنْ أَرْبَعَةِ جَوَانِبَ؛ قُدَّامٍ وَخَلْفٍ وَيَمِينٍ وَشِمَالٍ؛ لِلحَدِيثِ، وَٱسْمُ القُرَّاءِ لِمَنْ يَحْفَظُ جَمِيعَ القُرْآنِ، فَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ عَنْ ظَهْرِ

---

(١) قال الرافعي: «ولا الكلب الكلبة، ولا الحمار الحمارة» الأشبه إتباع العرف [ت].

(٢) قال الرافعي: «فإن وفى الثلث باثنين وبعض الثالث اشترينا البعض على الأظهر» عند عامة الأصحاب أنه لا يشتري؛ لأن الشقص ليس برقبة [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) في ب: الطرف الثاني.

(٥) قال الرافعي: «لو قال إن كان حملها غلاماً فأعطوه فولدت غلامين أو غلاماً وجارية لم يستحق فإن قال: إن كان في بطنها غلام إلى أن قال: إنْ كانا غلامين، فثلاثة أوجه» الوجه التسوية بين الصورتين فيما إذا أتت بغلامين الأشبه أن الوارث يتخير [ت].

(٦) سقط من ب.

قَلْبِ، فَوَجْهَانِ، وَالعُلَمَاءُ يُنَزَّلُ عَلَىٰ العُلَمَاءِ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ التَّفْسِيرُ وَالحَدِيثُ وَالفِقْهُ، وَلاَ يَدْخُلُ فِيهِ مَنْ يَسْمَعُ الحَدِيثَ فَقَطْ، وَلاَ عِلْمَ لَهُ بِطَرِيقِ الحَدِيثِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلفُقَرَاءِ، دَخَلَ المَسَاكِينُ، وَلِلمَسَاكِينِ، دَخَلَ الفُقَرَاءُ؛ إِذْ يُطْلَقُ ٱلاسْمَانِ عَلَىٰ الفَرِيقَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلْفُقَرَاءِ وَالمَساكِينِ وَجَبَ الجَمْعُ بَيْنَ الفَرِيقَيْنِ وَإِنْ أَوْصَى لِسَبِيلِ الله، فَهُوَ لِلغُزَاةِ، وَلِلرِّقَابِ، فَهُوَ لِلمُكَاتَبِينَ (ح م)[1] بِعُرْفِ الشَّرْعِ.

ثُمَّ لاَ يَجِبُ ٱلاسْتِيعَابُ، وَأَقَلُّ مَا يَكْفِي مِنْ كُلِّ جِنْسٍ ثَلاَثَةٌ [ح][2]، وَلاَ يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الثَّلاثِ إِلاَّ إِذَا أَوْصَىٰ لِثَلاَثَةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ، وَلِلفُقَرَاءِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ القِيَاسُ أَنَّهُ كَأَحَدِهِمْ، فَقِيلَ مَعْنَاهُ أَنَّهُ لَوْ أَعْطَىٰ أَرْبَعَةً أَوْ خَمْسَةً، فَيُعْطِيهِ الخُمُسَ أَوْ السُّدُسَ، فَيَكُونُ كَأَحَدِهِمْ [و][3].

وَقِيلَ: يَكْفِيهِ [م ح][4] أَقَلُّ مَا يُتَمَوَّلُ؛ إِذْ لَهُ ذَلِكَ فِي آحَادِ الفُقَرَاءِ.

وَقِيلَ: يُعْطِيهِ الرُّبُعَ [خ]؛ إِذْ أَقَلُّ عَدَدِ الفُقَرَاءِ ثَلاَثَةٌ.

وَقِيلَ: النِّصْفُ [م][5] لِزَيْدٍ، وَالنِّصْفُ لِلفُقَرَاءِ؛ لِلْمُقَابَلَةِ فِي الذِّكْرِ؛ وَهُوَ خِلاَفُ النَّصِّ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لِلعَلَوِيِّينَ أَوْ الْهَاشِمِيِّينَ، أَوْ قَبِيلَةٍ عَظِيمَةٍ، فَفِي صِحَّةِ الوَصِيَّةِ قَوْلاَنِ؛ وَوَجْهُ الإِبْطَالِ عُسْرُ ٱلاسْتِيعَابِ، مَعَ أَنَّهُ لاَ عُرْفَ فِي الشَّرْعِ يُخَصِّصُ بِثَلاَثَةٍ؛ بِخِلاَفِ الفُقَرَاءِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ وَلِجِبْرِيلَ، فَالنِّصْفُ [و][6] لزَيْدٍ، وَالبَاقِي بَاطِلٌ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: لِزَيْدٍ وَلِلرِّيحِ، وَقِيلَ: الكُلُّ لَهُ؛ إِذِ الإِضَافَةُ إِلى الرِّيحِ لاَغِيَةٌ؛ بِخِلاَفِ جِبْرِيلَ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ وَلله، قِيلَ: الكُلُّ لِزَيْدٍ، وَذِكْرُ الله تَعَالَىٰ تَأْكِيدٌ لِقُرْبَةِ الوَصِيَّةِ.

وَقِيلَ: المُضَافُ إِلى الله لِلفُقَرَاءِ؛ فَإِنَّهُمْ مَصَبُّ الحُقُوقِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَقَارِبِ زَيْدٍ، دَخَلَ فِيهِ الوَارِثُ وَالمَحْرَمُ وَغَيْرُ المَحْرَم [ح]، وَلاَ يَدْخُلُ الأَبُ وَٱلابْنُ، فَلاَ يُعَرَّفَانِ بِالقَرِيبِ، وَيَدْخُلُ الأَحْفَادُ وَالأَجْدَادُ.

وَقِيلَ: لا يَدْخُلُ [ح][7] الأُصُولُ وَالفُرُوعُ.

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «ولو أوصى لزيد ولجبريل فالنصف لزيد والباقي باطل وكذا لو قال: لزيد وللريح، وقيل: الكل له إذ الاضافة إلى الريح باطلة» السياق يوهم القطع في صورة جبريل، وتخصيص الوجهين بصورة الريح، وهما مطرودان في الصورتين [ت].

(٧) سقط من ب.

وَقِيلَ: يَدْخُلُ الْكُلُّ [ح][(١)].

وَلاَ يَرْتَقِيْ فِي بَنِي الأَعْمَامِ مِنَ الأَقَارِبِ إِلاَّ إِلَىٰ أَقْرَبِ جَدٍّ يُنْسَبُ إِلَيْهِ الرَّجُلُ؛ حَتَّىٰ لَوْ أَوْصَىٰ لأَقَارِبِ الشَّافِعِيِّ فِي زَمَانِهِ، ٱرْتَقَيْنَا إِلَىٰ بَنِي شَافِعٍ[(٢)]، لاَ إِلَىٰ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ وَبَنِي الْمُطَّلِبِ، وَفِي زَمَانِنَا لاَ يُصْرَفُ إِلاَّ إِلَىٰ أَوْلاَدِ الشَّافِعِيِّ وَمَنْ يَنْتَسِبُ إِلَيْهِ، لاَ إِلَىٰ بَنِي شَافِعٍ، وَقَرَابَةُ الأُمِّ تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَجَمِ، وَلاَ تَدْخُلُ فِي وَصِيَّةِ الْعَرَبِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[(٣)]؛ لأَنَّهُمْ لاَ يَعُدُّونَ ذَلِكَ قَرَابَةً، إِلاَّ إِذَا أَوْصَىٰ لِلأَرْحَامِ؛ فَإِنَّ لَفْظَ الرَّحِمِ لاَ يُخَصُّونَ بِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَقَارِبِ نَفْسِهِ، خَرَجَ وَرَثَتُهُ لِقَرِينَةِ الشَّرْعِ، وَكَانَتْ الْوَصِيَّةُ كُلُّهَا لِلآخَرِينَ، وَقِيلَ: يُوَزَّعُ، فَيَبْطُلُ نَصِيبُ الْوَارِثِ، وَيَصِحُّ الْبَاقِي، وَلَوْ أَوْصَىٰ لأَقْرَبِ أَقَارِبِهِ دَخَلَ فِيهِ الأَبُ وَٱلابْنُ، ثُمَّ لا تَرْجِيحَ بِالذُّكُورَةِ، فَيَسْتَوِي الأَبُ وَالأُمُّ وَالأَخُ وَالأُخْتُ، وَالأَخُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ أَوْلَىٰ مِنَ الأَخِ مِنْ جِهَةٍ وَاحِدَةٍ، وَالأَحْفَادُ وَإِنْ سَفَلُوا يُقَدَّمُونَ عَلَىٰ الإِخْوَةِ، وَكَذَا بَنُو الإِخْوَةِ عَلَىٰ الأَعْمَامِ؛ لِقُوَّةِ الْجِهَةِ، وَلاَ يُقَدَّمُ ٱبْنُ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ عَلَىٰ الأَخِ لِلأَبِ، وَلاَ عَلَىٰ ٱبْنِهِ؛ لأَنَّ جِهَةَ الأُخُوَّةِ وَاحِدَةٌ، فَيُرَاعَيْ قُرْبُ الدَّرَجَةِ، وَيُقَدَّمُ ٱبْنُ الْبِنْتِ عَلَىٰ حَفَدَةِ ٱلابْنِ، لِلْقُرْبِ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى الْوِرَاثَةِ، وَفِي الْجَدِّ مَعَ الأَخِ لِلأَبِ قَوْلاَنِ.

أَحَدُهُمَا: يَسْتَوِيَانِ.

وَالثَّانِي: الأَخُ أَوْلَىٰ لِقُوَّتِهِ.

وَفِي الْجَدِّ مَعَ ٱبْنِ الأَخِ قَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: الْجَدُّ أَوْلَىٰ لِقُرْبِهِ.

وَالآخَرُ ٱبْنُ الأَخِ أَوْلَىٰ؛ لِقُوَّةِ الْبُنُوَّةِ.

وَالْجَدُّ أَبُ الأُمِّ مَعَ الأَخِ لِلأُمِّ، كَأَبِ الأَبِ مَعَ الأَخِ لِلأَبِ.

الْقِسْمُ الثَّانِي فِي الْمَسَائِلِ الْمَعْنَوِيَّةِ.

(أَوَّلُهَا) الْوَصِيَّةُ بِمَنَافِعِ الدَّارِ، وَغَلَّةِ الْبُسْتَانِ، وَثَمَرَتِهِ (و) نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عَلَىٰ صِحَّتِهِ؛ وَكَذَا مَنَافِعُ الْعَبْدِ، وَهُوَ تَمْلِيكُ مَنْفَعَةٍ بَعْدَ الْمَوْتِ، لاَ مُجَرَّدُ (ح) إِبَاحَةٍ؛ حَتَّىٰ إِذَا مَاتَ الْمُوصَىٰ لَهُ وُرِثَ (ح) عَنْهُ، وَيَصِحُّ [ح][(٤)] إِجَارَتُهُ، وَلاَ يَضْمَنُ، إِذَا تَلِفَ الْعَبْدُ فِي يَدِهِ، وَيَمْلِكُ جَمِيعَ ٱكْتِسَابِ الْعَبْدِ؛ مِنَ ٱلاصْطِيَادِ وَٱلاحْتِطَابِ، وَلاَ يَمْلِكُ وَلَدَ الْجَارِيَةِ وَلاَ عُقْرَهَا، وَلاَ مَا يَمْلِكُهُ الْعَبْدُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «شافع» هو ابن السائب بن عبيد جد الشافعي رضي الله عنه وعبد مناف والمطلب من أجداده العالين على ما بيّنا نسبه، وهاشم والمطلب وعبد شمس، ونوفل كلهم بنو عبد مناف [ت].
ينظر طبقات ابن هداية الله ص ١٢.

(٣) قال الرافعي: «ولا يدخل في وصية العرب على الأظهر» الأقوى، وبه أجاب العراقيون أن قرابة الأم تدخل فيها أيضاً [ت].

(٤) سقط من ب.

بِالاتِّهاب؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَهَلْ يَمْلِكُ المُسَافَرَةَ بِهَا دُونَ رِضَا المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالوَارِثُ يَمْلِكُ إِعْتَاقَهُ، ثُمَّ يَبْقَىٰ [و][1] مُسْتَحِقَّ المَنَافِعِ بَعْدَ العِتْقِ، وَيَلْزَمُهُ [ح][2] الإِنْفَاقُ قَبْلَ العِتْقِ، فَإِنْ أَرَادَ الخَلَاصَ، فَلْيُعْتِقْ.

وَقِيلَ الإِنْفَاقُ عَلَىٰ المُوصىٰ لَهُ؛ كَمَا أَنَّها عَلَىٰ الزَّوْجِ.

وَقِيلَ: إِنَّها في كَسْبِهِ.

وَلاَ يَمْلِكُ الوَارِثُ بَيْعَهُ، إِنْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَتِهِ مُؤَبَّداً، وَإِنْ كَانَ مُؤَقَّتاً، فَهُوَ كَبَيْعِ المُسْتَأْجِرِ، وَهَلْ يَمْلِكُ كِتَابَتَهُ، وَلاَ كَسْبَ لَهُ إِلاَّ الصَّدَقَاتُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَالمَاشِيَةُ المُوصَىٰ بِنَتَاجِهَا لِلغَيْرِ يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لِبَقَاءِ بَعْضِ المَنَافِعِ.

وَإِذَا قُتِلَ العَبْدُ، فَلِلوَارِثِ ٱسْتِيفَاءُ القِصَاصِ، وَيَحْبَطُ حَقُّ المُوصَىٰ لَهُ، فَإِنْ رَجَعَ إِلى القِيمَةِ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الوَارِثَ يَخْتَصُّ بِهَا.

وَقِيلَ: يُشْتَرىٰ بِهَا عَبْدٌ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ.

وَقِيلَ: يُوَزَّعُ عَلَىٰ الرَّقَبَةِ مَسْلُوبَةَ المَنْفَعَةِ، وَعَلَىٰ المَنْفَعَةِ، وَيُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا بِهَذَا ٱلاعْتِبَارِ، وَإِنْ جَنَىٰ هُوَ تَعَلَّقَ الأَرْشُ بِرَقَبَتِهِ، فَإِذَا بِيعَ بَطَلَ حَقُّ المُوصَىٰ لَهُ، وَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ، ٱسْتَمَرَّ حَقُّهُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ طَرِيقَ ٱحْتِسَابِهِ مِنَ الثُّلُثِ أَنْ يُعْتَبَرَ مَا نَقَصَ مِنْ قِيمَتِهِ بِسَبَبِ الوَصِيَّةِ بِمَنْفَعَتِهِ[3].

(الثَّانِيَةُ) إِذَا أَوْصَىٰ بِالحَجِّ عَنْهُ، نُظِرَ؛ إِنْ كَانَ تَطَوُّعاً صَحَّتْ، إِنْ جَوَّزْنَا ٱلاسْتِنَابَةَ بِتَطَوُّعِ الحَجِّ، ثُمَّ هُوَ مَحْسُوبٌ مِنَ الثُّلُثِ، وَلَكِنْ يَتَنَزَّلُ مُطْلَقُهُ عَلَىٰ حَجِّهِ مِنَ المِيقَاتِ، أَو مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ حَجَّةَ الإِسْلَامِ، فَلاَ حَاجَةَ (ح) إِلَى الوَصِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ دَيْنٌ يَخْرُجُ مِنْ رَأسِ المَال وإِنْ لَمْ يُوصِ بِهِ كَالزَّكَوَاتِ وسَائِرِ الدُّيُونِ، وَلَكِنْ إِنْ قَالَ: حُجُّوا مِنْ ثُلُثِي، كَانَ فَائِدَتُهُ زَحْمَةَ الوَصَايَا بِالمُضَارَبَةِ، وَلاَ يُقَدَّمُ الحَجُّ عَلَىٰ الوَصَايَا في الثُّلُثِ؛ عَلَىٰ الصَّحِيحِ [و][4]، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَتَمِّمِ الحَجُّ بِمَا حَصَلَ مِنَ المُضَارَبَةِ، كُمِّلَ مِنْ رَأسِ المَالِ، أَمَّا الحَجَّةُ المَنْذُورَةُ، فَفِيهَا وَفِي الصَّدَقَةِ المَنْذُورَةِ وَفي الكَفَّارَاتِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّها دُيُونٌ، كَالزَّكَوَاتِ.

وَالثَّاني: أَنَّهَا كَالتَّطَوُّعَاتِ؛ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِٱلْتِزَامِهَا، فَإِنْ أَوْصَىٰ، ٱحْتُسِبَ مِنَ الثُّلُثِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ ٱلتِزَامَهَا كَالوَصِيَّةِ، فَيُؤَدَّىٰ مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ لَمْ يُوصَ، ثُمَّ الكَفَّارَةُ مَهْمَا أَخْرَجَهَا

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «والصحيح أن طريق احتسابه من الثلث أن يعتبر ما نقص من قيمته بسبب الوصية بمنفعته» الأصح عند المعظم أن الرقبة بتمام منافعها تحتسب من الثلث [ت].

(٤) سقط من ب.

الوَارِثُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ تَرِكَةٌ، وَقَعَتْ عَنْهُ؛ تَشْبِيهاً بِقَضَاءِ الدَّيْنِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ العِتْقُ وَالإِطْعَامُ، وَأَمَّا الأَجْنَبِيُّ إِذَا تَبَرَّعَ بِهِ، فَفِي نُفُوذِهِ عَنْهُ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ التَّبَرُّعُ بِالْعِتْقِ الَّذِي لَيْسَ بِلاَزِمٍ عَلَىٰ المَيِّتِ لِلْوَارِثِ وَلِغَيْرِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِالْعِتْقِ فِي كَفَّارَةٍ مُخَيَّرَةٍ، وَالثُّلُثُ لاَ يَفِي بِهِ، فَهُوَ كَالتَّبَرُّعِ، وَإِنْ كَانَ إِحْدَىٰ خِصَالِ الوَاجِبِ، أَمَّا الدُّعَاءُ لِلمَيِّتِ، يَنْفَعُهُ؛ بِدَلِيلِ الخَبَرِ[1]، وَكَذَا الصَّدَقَةُ، وَأَمَّا الصَّلاَةُ عَنْهُ قَضَاءً لِمَا فَاتَهُ، لاَ تَنْفَعُهُ [و][2]، وَالصَّوْمُ أَيْضاً لاَ يَقَعُ عَنْهُ؛ عَلَىٰ القَوْلِ الجَدِيدِ[3].

(الثَّالِثَةُ) إِذَا مُلِكَ قَرِيبُهُ فِي مَرَضِ المَوْتِ بِالإِرْثِ، عَتَقَ [و][4] مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَإِنْ مُلِكَ بِالشِّرَاءِ، عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، فَمَا زَادَ، لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ مُلِكَ بِقَبُولِ وَصِيَّةٍ أَوْ هِبَةٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَقَدْرُ

---

(١) قال الرافعي: «بدليل الخبر» روى مسلم في الصحيح عن علي بن حجر عن إسماعيل بن جعفر عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ـ ﷺ ـ قال: «إذا مات الإِنْسَانَ انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة أشياء من صدقةٍ جارية، أو علم يُنْتَفَعُ به، أو ولد صالحٍ يدعو له [ت].
والحديث أخرجه مسلم (٣/ ١٢٥٥) كتاب الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الشر، حديث (١٤/ ١٦٣١) والبخاري في «الأدب المفرد» رقم (٣٨) وأبو داود (٢/ ١٣١) كتاب الوصايا: باب ما جاء في فضل الصدقة عن الميت حديث (٢٨٨٠) والترمذي (٣/ ٦٦٠) كتاب الأحكام: باب في الوقت حديث (١٣٧٦) والنسائي (٦/ ٢٥١) كتاب الوصايا: باب فضل الصدقة على الميت، وأحمد (٢/ ٣٧٢) وابن خزيمة (٤/ ١٢٢) رقم (٢٤٩٤) وأبو يعلى (١١/ ٣٤٣) رقم (٦٤٥٧) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٣٧٠) والدولابي في «الكنى والأسماء» (١/ ١٩٠) والطحاوي في «مشكل الآثار» (١/ ١٩٠) والبيهقي (٦/ ٢٧٨) كتاب الوصايا: باب الدعاء للميت وابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله٢٢ (١/ ١٥) والبغوي في شرح السنة (١/ ٢٣٧ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له.
وقال: الترمذي هذا حديث حسن صحيح.
قال الرافعي: «وروى عن محمد بن عبد الله بن نمير عن محمد بن بشر عن هشام عن أبيه عن عائشة أن رجلاً أتى النبي ـ ﷺ ـ فقال يا رسول الله: إن أمي افْتُلِتَتْ نَفسُهَا، وَلَم تُوصِ، وَأَظُنُّهَا لَوْ تَكَلَّمَتْ تَصَدَّقَتْ أَفَلَهَا أَجْرُ إِنْ تَصَدَّقَتْ عَنْهَا قَال: نعم [ت].
والحديث أخرجه البخاري (٣/ ٢٩٩) كتاب الجنائز: باب موت الفجأة حديث (١٣٨٨) وأخرجه مسلم (٢/ ٦٩٦) كتاب الزكاة: باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه حديث (٥١/ ١٠٠٤) وأبو داود (٢/ ١٣١) كتاب الوصايا: باب ما جاء فيمن مات عن غير وصية يتصدق عنه، حديث (٢٨٨١) والنسائي (٦/ ٢٥٠) كتاب الوصايا: باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه حديث (٣٦٤٩) وابن ماجه (٢/ ٩٠٦ ـ ٩٠٧) كتاب الوصايا: باب من مات ولم يوص هل يتصدق عنه حديث (٢٧١٧) ومالك (٢/ ٧٦٠) كتاب الأقضية: باب صدقة الحي عن الميت حديث (٥٢).
وأبو يعلى (٧/ ٤١٠) رقم (٤٤٣٤) والبيهقي (٦/ ٢٧٧) والبغوى في «شرح السنة (٣/ ٤٣٨ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة به.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «والصوم أيضاً لا يقع عنه في الجديد» يريد قضاء فائت الصوم، وفي جوازه قولان مذكوران في الصوم [ت].

(٤) سقط من ب.

المُحَابَاةِ مِنَ المَبِيعِ كَالمَوْهُوبِ، ثُمَّ إِذَا عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ، لَمْ يَرِثْ [ح و م][1]؛ إِذْ يَنْقَلِبُ العِتْقُ تَبَرُّعاً عَلَىٰ وَارِثٍ، فَيَمْتَنِعُ، وَإِنْ عَتَقَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَرِثَ (و)؛ لأَنَّهُ وَقَعَ مُسْتَحَقاً شَرْعاً، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقُوا عَبْدِي بَعْدَ مَوْتِي، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلى قَبُولِ العَبْدِ؛ لأَنَّ للّهِ حَقًّا في العِتْقِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِرَقَبَتِهِ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ القَبُولِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثُلُثَ العَبْدِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَلَيْسَ في المَالِ مُتَّسَعٌ، لَمْ يَسْرِ؛ لأَنَّهُ مُعْسِرٌ، وَالمَالُ لِغَيْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَإِنْ أَعْتَقَ الجَارِيَةَ دُونَ الحَمْلِ، فَفِي السِّرَايَةِ إِلى الحَمْلِ بَعْدَ المَوْتِ وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ مِنَ الأَصْلِ كَعُضْوٍ مُعَيَّنٍ لاَ يَقِفُ العِتْقُ عَلَيْهِ؛ وَكَذٰلِكَ إِذَا ٱسْتَثْنَىٰ الجَنِينَ صَرِيحاً عَنِ الحُرِّيَّةِ، فَفِي صِحَّةِ ٱلإِسْتِثْنَاءِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ عَبْدِهِ، فَٱسْتُحِقَّ ثُلُثَاهُ، نُزِّلَتِ الوَصِيَّةُ عَلَىٰ ثُلُثِهِ الَّذي بَقِي.

وَقِيلَ: لاَ يَبْقَىٰ لِلْوَصِيَّةِ إِلاَّ ثُلُثُ الثُّلُثِ بِحُكْمِ الشُّيُوعِ.

(فَرْعٌ): إِذَا مَنَعْنَا نَقْلَ الصَّدَقَاتِ، فَفِي نَقْلِ مَا أَوْصَىٰ بِهِ في بَلَدِهِ لِلْمَسَاكِينِ وَجْهَانِ[2].

(القِسْمُ الثَّالِثُ) في المَسَائِلِ الحِسَابِيَّةِ:

إِذَا قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُ بِمِثْلِ نَصِيبِ ٱبْنِيَ أَوْ بِنَصِيبِ (ح و) ٱبْنِيَ، وَلَهُ ٱبْنٌ واحِدٌ، فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالنِّصْفِ [و][3]، وَلَوْ كَانَ لَهُ ٱبْنَانِ، وَأَوْصَىٰ بِنَصِيبِ وَاحِدٍ فَهُوَ وَصِيَّةٌ بِالثُّلُثِ (م)، وَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً، فَبِالرُّبُعِ (م)، وَبِالجُمْلَةِ يَسَوِّىٰ بَيْنَهُ وَبَيْنَ البَنِينَ في القِسْمَةِ، وَكَذَا إِذَا أَوْصَىٰ بِنَصِيبِ ٱبْنٍ ثَالِثٍ، لَوْ كَانَ، وَلَمْ يَكُنْ في الحَالِ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَ وَأَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِمِثْلِ نَصِيبِ أَحَدِ وَرَثَتِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَ سَهْمِ أَقَلِّهِمْ نَصِيباً [م][4]، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِضِعْفِ نَصِيبِ وَلَدِهِ، أُعْطِىٰ مِثْلَ مَا أُعْطِيَ وَلَدَهُ مَرَّتَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِضِعْفَيْنِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ (ح و)، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِثَلاَثَةِ أَضْعَافِهِ، أُعْطِيَ مِثْلَهُ أَرْبَعَ مَرَاتٍ (ح)، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِحَظٍّ، أَوْ نَصِيبٍ، أَوْ سَهْمٍ أُعْطِي أَقَلَّ مَا يُتَمَوَّلُ (ح م و)، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِالثُّلُثِ إِلاَّ شَيْئاً، نُزِّلَ عَلَىٰ أَقَلِّ مَا يُتَمَوَّلُ، وَإِذَا أَوْصَىٰ بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ، وَلَهُ وَرَثَةٌ، فَطَرِيقُ تَصْحِيحِ الوَصِيَّةِ؛ أَنْ يُنْسَبَ جُزْءُ الوَصِيَّةِ إِلىٰ مَا يَبْقَىٰ مِنَ المَالِ الَّذِي هُوَ مَخْرَجُ الوَصِيَّةِ، وَيُزَادُ مِثْلَ نِسْبَتِهِ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، فَمَا بَلَغَ، فَمِنْهُ تَصِحُّ المَسْأَلَتَانِ؛ وَبَيَانُهُ: أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَخَلَّفَ ٱبْنَيْنَ، وَبِنْتَيْنِ فَمَسْأَلَةُ الوَصِيَّةِ مِنْ ثَلاَثَةٍ وَمَسْأَلَةُ الوَرَثَةِ مِنْ سِتَّةٍ، وَنِسْبَةُ جُزْءِ الوَصِيَّةِ، وَهُوَ وَاحِدٌ إِلىٰ مَا بَقِي مِنْ مَخْرَجِهَا، وَهُوَ الثَّلاَثَةُ مِثْلَ النِّصْفِ؛ إِذ البَاقِي بَعْدَ إِخْرَاجِ الوَاحِد ٱثْنَانِ، وَالوَاحِدُ مِثْلُ نِصْفِ ٱلاثْنَيْنِ، فَيُزَادُ عَلَىٰ مَسْأَلَةِ الوَرَثَةِ، وَهِي مِنْ سِتَّةٍ مِثْلُ نِصْفِهَا؛ لِيَصِيرَ تِسْعَةَ، وَيُعْطَى المُوصَىٰ لَهُ الثُّلُثَ ثَلاَثَةً، يَبْقَىٰ سِتَّةٌ، تَصِحُّ عَلَىٰ الوَرَثَةِ، أَمَّا إِذَا أَوْصَىٰ بِمَا يَزِيدُ عَلَىٰ الثُّلُثِ، وَرَدَّ مَا زَادَ عَلَىٰ الثُّلُثِ، فَطَرِيقُهُ أَنْ يَعْرِفَ نِسْبَةَ التَّفَاوُتِ بَيْنَ أَرْبَابِ الوَصَايَا حَالَةَ الإِجَازَةِ، وَيُقَسِّمَ الثُّلُثَ بَيْنَهُمْ عَلَىٰ تِلْكَ النِّسْبَةِ (ح)، فَلَوْ أَوْصَىٰ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «إذا منعنا نقل الصدقات، ففي نقل ما أوصى به في بلده للمساكين وجهان» هذه طريقة والتي أوردها الأكثرون أنه على الخلاف في الزكاة فلا ترتيب [ت].

(٣) في ب: (م).

(٤) سقط من ب.

لِوَاحِدٍ بِنِصْفٍ، وَلآخَرَ بِثُلُثٍ، فَالمَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ عِنْدَ الإِجَازَةِ، لِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالنِّصْفِ ثَلاثَةٌ، وَلِلْمُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ سَهْمَانِ، وَالمَجْمُوعُ خَمْسَةٌ، وَالنِّسْبَةُ بَيْنَهُمَا بِالأَخْمَاسِ، فَنَطْلُبُ مَالاً، لِثُلُثِهِ خُمُسٌ، يُضْرَبُ ثُلُثُهُ في خُمُسِهِ، وَهُوَ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَيُصْرَفُ ثَلاثَةُ الخَمْسَةِ إِلَى المُوصَى لَهُ بِالنِّصْفِ، وَسَهْمَانِ إِلَى المُوصَىٰ لَهُ بِالثُّلُثِ، فَهَذَا طَرِيقُهُ، وَهَذَا الوَجِيزُ لا يَحْتَمِلُ أَكْثَرَ مِنْ هَذَا البَيَانِ في الحِسَابِ.

البَابُ الثَّالِثُ: في الرُّجُوعِ عَنِ الوَصِيَّةِ

وَيَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهَا قَبْلَ المَوْتِ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ لَمْ يَتَصِلْ بِهِ القَبْضُ، وَلِلرُّجُوعِ أَسْبَابٌ.

أَوَّلُهَا: صَرِيحُ الرُّجُوعِ؛ كَقَوْلِهِ: نَقَضْتُ، وَرَجَعْتُ، وَفَسَخْتُ، وَهَذَا لِوَارِثِي، فَلَوْ قَالَ: هُوَ تَرِكَتِي، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ بِرُجُوعٍ.

الثَّانِي: مَا يَتَضَمَّنُ الرُّجُوعَ؛ كَالبَيْعِ وَالعِتْقِ وَالكِتَابَةِ وَالاسْتِيلادِ وَالوَصِيَّةِ بِهَا؛ فَإِنَّ ذَلِكَ ضِدُّ الوَصِيَّةِ، أَمَّا إِذَا أَوْصَىٰ بِهِ لِعَمْرٍو، فَهُوَ تَشْرِيكٌ بَيْنَهُمَا؛ كَمَا لَوْ قَالَ: أَوْصَيْتُ لَهُمَا، وَلَوْ قَالَ: الَّذي أَوْصَيْتُ بِهِ لِزَيْدٍ، فَقَدْ أَوْصَيْتُ بِهِ لِعَمْرٍو، فَهُوَ رُجُوعٌ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِثُلُثِ مَالِهِ، وَبَاعَ جَمِيعَ مَالِهِ، لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً؛ لأَنَّ الثُّلُثَ المُرْسَلَ لا يَنْحَصِرُ (ح) في العَيْنِ الحَاضِرَةِ.

(الثَّالِثُ): مُقَدِّمَاتُ هَذِهِ الأُمُورِ كَالعَرْضِ عَلَى البَيْعِ، وَمُجَرَّدُ الإِيجَابِ في الرَّهْنِ وَالهِبَةِ رُجُوعٌ؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ لِدَلالَتِهِ عَلَىٰ قَصْدِ الرُّجُوعِ، وَتَزْوِيجُ العَبْدِ وَالأَمَةِ، وَإِجَارَتُهُمَا، وَخِتَانُهُمَا، وَتَعْلِيمُهُمَا لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَالوَطْءُ مَعَ العَزْلِ لَيْسَ بِرُجُوعٍ، وَمَعَ الإِنْزَالِ دَلِيلٌ عَلَىٰ قَصْدِ الرُّجُوعِ؛ فَإِنَّهُ[1] تَسَرٍّ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِمَنْفَعَةِ سَنَةٍ، ثُمَّ آجَرَ سَنَةً، وَمَاتَ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ إِنْ بَقِيَ مِنْ مُدَّةِ الوَصِيَّةِ شَيْءٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الإِجَارَةِ، سُلِّمَ إِلَى المُوصَىٰ لَهُ بَقِيَّةَ السَّنَةِ، وَإِلاَّ فَلاَ شَيءَ لَهُ.

وَقِيلَ إِنَّهُ يُسْتَأْنَفُ لَهُ سَنَةً كَامِلَةً بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الإِجَارَةِ.

(الرَّابعُ): مَا يَبْطُلُ بِهِ اسْمُ المُوصَىٰ بِهِ، كَمَا لَوْ أَوْصَىٰ بِحِنْطَةٍ، فَطَحَنَهَا، أَوْ دَقِيقٍ، فَعَجَنَهُ، أَوْ غَزْلٍ، فَنَسَجَهُ ـ انْفَسَخَتِ الوَصِيَّةُ، وَلَوْ أَوْصىٰ بِخُبْزٍ، فَجَعَلَهُ فَتِيتاً، أَوْ بِلَحْمٍ، فَقَدَّدَهُ، أَوْ بِرُطَبٍ، فَجَفَّفَهُ، أَوْ بِقُطْنٍ، فَحَشَا بِهِ الفِرَاشَ، أَوْ بَدَارٍ، فَانْهَدَمَتْ؛ حَتَّى بَطَلَ اسْمُ الدَّارِ، أَوْ بِعَرْصَةٍ، فَبَنَىٰ فِيهَا أَوْ غَرَسٍ، أَوْ بِثَوْبٍ، فَقَطَعَهُ قَمِيصاً، أَوْ بِخَشَبٍ، فَاتَّخَذَهُ بَاباً، أَوْ بِشَيْءٍ، وَنَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِ المُوصَىٰ لَهُ إِلىٰ مَكَانٍ بَعِيدٍ ـ فَفِي الكُلِّ وَجْهَانِ، فَأَمَّا إِذَا أَوْصَىٰ بِصَاعِ حِنْطَةٍ، فَخَلَطَهَا بِغَيْرِهَا، كَانَ رُجُوعاً، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِصَاعٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَصَبَّ عَلَيْهَا صُبْرَةً مِثْلَهَا، لَمْ يَكُنْ رُجُوعاً؛ لأَنَّها زِيَادَةٌ لَمْ تَدْخُلْ في الوَصِيَّةِ، وَإِنْ كَانَ أَرْدَأَ، فَوَجْهَانِ.

---

(١) قال الرافعي: «والوطء مع العزل ليس برجوع، ومع الإنزال دليل على قصد الرجوع فإنه تسر» هذا وجه، والذي أورده الأكثرون أنه لا يكون رجوعاً، فإنه قد ينزل ولا يحبل، وقد يعزل فيسبق الماء، [ت].

البَابُ الرَّابِعُ: في ٱلوَصَايَةِ

وَالنَّظَرُ في أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

أَمَّا الأَرْكَانُ، فَأَرْبَعَةٌ.

(الأَوَّلُ الوَصِيُّ،) وَشَرَائِطُهُ خَمْسَةٌ: التَّكْلِيفُ (م ح)، وَكَمَالُ الحُرِّيَّةِ، وَالإِسْلاَمُ [ح][1]، وَالعَدَالَةُ [ح][2]، وَكِفَايَةُ التَّصَرُّفِ، وَفِي جَوَازِ التَّفْوِيضِ إِلىٰ الأَعْمَىٰ وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ التَّفْوِيضُ إِلىٰ النِّسَاءِ، وَالأُمُّ أَوْلَىٰ مَنْ يُنَصَّبُ قَيِّماً، فَإِنْ لَمْ تُنَصَّبْ، فَلاَ وِلاَيَةَ لَهَا، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ مُسْتَوْلَدَتِهِ، أَوْ مُدَبَّرِهِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَنْشَؤُهُ أَنَّ المُرَاعَىٰ حَالَةُ المَوْتِ، أَوْ حَالَةُ العَقْدِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ الكَافِرُ إِلىٰ كَافِرٍ في أَوْلاَدِهِ الكُفَّارِ، جَازَ، وَلَوْ كَانَ الوَصِيُّ أَمِيناً، فَطَرأَ الفِسْقُ ٱنْعَزَلَ، فَإِنْ عَادَ أَمِيناً، لَمْ يَعُدْ وَصِيّاً؛ وَكَذٰلِكَ القَاضِي يَنْعَزِلُ، ثُمَّ لاَ يَعُودُ بِالتَّوْبَةِ، وَالأَبُ يَعُودُ وَلِيّاً بِالتَّوْبَةِ، وَلاَ تَعُودُ وِلاَيَةُ القَاضِي وَالوَصِيِّ بِالإِفَاقَةِ بَعْدَ الجُنُونِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالإِمَامُ لاَ يَنْعَزِلُ بِالفِسْقِ؛ لأَجْلِ المَصْلَحَةِ الكُلِّيَّةِ، وَلٰكِنْ لَوْ أَمْكَنَ ٱلاسْتِبْدَالُ بِهِ مِنْ غَيْرِ فِتْنَةٍ، فَعَلَ.

(الثَّانِي: المُوصِي،) وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَهُ وِلاَيَةٌ عَلَىٰ الأَطْفَالِ شَرْعاً؛ كَالأَبِ وَالجَدِّ، أَمَّا الوَصِيُّ، فَلَيْسَ لَهُ الإِيصَاءُ إِلاَّ إِذَا أَذِنَ لَهُ الوَلِيُّ في الإِيصَاءِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ؛ كَمَا إِذَا ٱشْتَرَطَ أَنْ يَكُونَ وَلَدُهُ وَصِيّاً بَعْدَ البُلُوغِ؛ إِذْ يَتَحَوَّلُ الوِصَايَةُ إِلَيْهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ رَجُلَيْنِ، وَشَرَطَ ٱسْتِقْلاَلَ أَحَدِهِمَا عِنْدَ مَوْتِ الثَّانِي، صَحَّ شَرْطُهُ، وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ الوَصِيِّ عَلَىٰ الأَوْلاَدِ البَالِغِينَ، نَعَمْ يُنَصِّبُ وَصِيّاً في قَضَاءِ الدُّيُونِ، وَتَنْفِيذِ الوَصَايَا، وَلاَ يَجُوزُ نَصْبُ الوَصِيِّ في حَيَاةِ الجَدِّ، فَإِنَّهُ وَلِيٌّ شَرْعاً.

(الثَّالِثُ: المُوصَىٰ فِيهِ،) وَهُوَ التَّصَرُّفَاتُ المَالِيَّةُ المُبَاحَةُ، وَلاَ يَجُوزُ الإِيصَاءُ في تَزْوِيجِ الأَوْلاَدِ؛ إِذْ لا غِبْطَةَ فِيهِ، وَلاَ في بِنَاءِ البَيْعَةِ، وَكَتَبَةِ التَّوْرَاةِ؛ فَإِنَّهَا مَعْصِيَةٌ.

(الرَّابِعُ الصِّيغَةُ،) وَهِيَ أَنْ يَقُولَ: أَوْصَيْتُ إِلَيْكَ؛ لِتَتَصَرَّفَ في مَالِ الأَطْفَالِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ التَّصَرُّفَ، لَمْ يَنزِلْ مُطْلَقُ الإِيصَاءِ إِلاَّ عَلَىٰ مُجَرَّدِ الحِفْظِ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَمَهْمَا ٱعْتَقَلَ لِسَانُهُ، فَقُرِيءَ عَلَيْهِ كِتَابُ الوَصِيَّةِ، فَأَشَارَ [بِرأسِهِ][3]، كَفَى (ح)، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلَيهِ في بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ، لَمْ يَتَعَدَّ (ح) مَارَسَمَهُ؛ لأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ بِالإِذْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ رَجُلَيْنِ، فَمُطْلَقُهُ مُنَزَّلٌ عَلَىٰ التَّعَاوُنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَسْتَقِلَّ (ح) أَحَدُهُمَا بِشَيْءٍ إِلاَّ إِذَا صَرَّحَ بِإِثْبَاتِ ٱلاسْتِقْلاَلِ، فَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ ٱلاسْتِقْلاَلُ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَنْفَرِدِ الثَّانِي؛ حَتَّى يُنَصِّبَ القَاضِي بَدَلاً عَنِ المَيِّتِ؛ فَإِنَّهُ مَا رَضِيَ بِرَأْيِ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ زَيْدٍ، ثُمَّ أَوْصَىٰ إِلىٰ عَمْرو، فَإِنْ قَبِلاَ جَمِيعاً، كَانَا شَرِيكَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَرِدْ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ، وَإِنْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، ٱنْفَرَدَ بِالتَّصَرُّفِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ زَيْدٍ، ثُمَّ قَالَ: ضَمَمْتُ إِلَيْكَ عَمْراً، فَقَبِلَ عَمْرو

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) من ب: لسانه.

دُونَ زَيْدٍ، لَمْ يَكُنْ لِعَمْرٍو ٱلانفِرَادُ؛ حَتَّىٰ يَضُمَّ القَاضِي إِلَيْهِ أَمِيناً آخَرَ؛ لأَنَّ لَفْظَ الضَّمِّ لِلشَّرِكَةِ، وَمَهْمَا ٱخْتَلَفَ الوَصِيَّانِ فِي تَعْيِينِ مَنْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الوَصِيَّةُ مِنَ الفُقَرَاءِ، أَوْ فِي حِفْظِ المَالِ، تَوَلَّى القَاضِي الأَمْرَ المُتَنَازَعَ فِيهِ، وَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ يُقَسَّمُ المَالُ بَيْنَهُمَا، إِذَا قَبِلَ القِسْمَةَ؛ مَهْمَا تَنَازَعَا فِي الحِفْظِ.

أَمَّا أَحْكَامُ الوِصَايَةِ، فَإِنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، وَلِلْوَصِيِّ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ (ح)، مَهْمَا شَاءَ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ دُيُونَ الصَّبِيِّ، وَأَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ بِالمَعْرُوفِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ الأَطْفَالَ[1]، وَلَهُ تَزْوِيجُ إِمَائِهِمْ وَعَبِيدِهِمْ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ[2]، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَي العَقْدِ، وَأَنْ يَبِيعَ مِنْ نَفْسِهِ بِخِلَافِ الأَبِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ لِلأَطْفَالِ بِمَالٍ؛ إِذْ يَسْتَفِيدُ بِهَا وِلَايَةَ التَّصَرُّفِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَصِيّاً إِلاَّ فِي الثُّلُثِ، ٱسْتَفَادَ ٱتِّسَاعَ التَّصَرُّفِ بِٱتِّسَاعِ الثُّلُثِ، وَمَهْمَا نَازَعَهُ الصَّبِيُّ فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ، وَنَسَبَهُ إِلَىٰ الزِّيَادَةِ فِيهَا، أَوْ نَسَبَهُ إِلَىٰ الخِيَانَةِ فِي بَيْعٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَصِيِّ؛ فَإِنَّهُ أَمِينٌ، وَالأَصْلُ عَدَمُ الخِيَانَةِ، وَإِنْ نَازَعَهُ فِي تَارِيخِ مَوْتِ الأَبِ، أَوْ تَكْثِيرِ النَّفَقَةِ، أَوْ فِي دَفْعِ المَالِ إِلَيْهِ بَعْدَ البُلُوغِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الصَّبِيِّ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الرَّدِّ[3] وَالمَوْتِ، وَإِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِمَا مُمْكِنٌ.

---

(١) قال الرافعي: «وليس له أن يزوج الأطفال» لو لم يذكره لجاز؛ لأنه قد ذكر من قبل أنه لا يجوز الإيصاء في تزويج الأولاد، وإذا لم يجز ذلك فأولى ألا يتمكن الوصي منه إذا لم يتعرض له [ت].

(٢) قال الرافعي: «وله تزويج عبيدهم وإمائهم على الأظهر».
الأظهر في العبيد خلافه [ت].

(٣) قال الرافعي: «أوفي دفع المال إليه بعد البلوغ فالقول قول الصبي؛ لأن الأصل عدم الرد» هذه الصورة مذكورة في الوكالة إلا أن اللفظ هناك القيم ولا فرق بشرط ألاَّ يكون للموصوف بصفة من هذه الصفات كافراً هذا قد صار مذكوراً في فَصْلَ المؤلفة [ت].

كِتابُ الوَدِيعَةِ[1]

وَحَقِيقَتُهَا ٱسْتِنَابَةٌ في حِفْظِ المَالِ، وَأَرْكَانُهَا كَأَرْكَانِ الوِكَالَةِ، وَصِيغَتُهَا كَصِيغَتِهَا، وَالتَّكْلِيفُ شَرْطٌ في العَاقِدَيْنِ؛ فَلَوْ أَخَذَ الوَدِيعَةَ مِنْ صَبِيٍّ، ضَمِنَ إِلاَّ إِذَا أَخَذَ تَخْلِيصاً عَلَىٰ وَجْهِ الحِسْبَةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَوْدَعَ عِنْدَ صَبِيٍّ، فَأَتْلَفَهُ الصَّبِيُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهُ مُسَلَّطٌ عَلَيْهِ؛ كَمَا لَوْ أَقْرَضَهُ أَوْ بَاعَهُ، وَكَذَا الخِلاَفُ في تَعْلِيقِ الضَّمَانِ بِرَقَبَةِ العَبْدِ، إِذَا أُودِعَ، فَأَتْلَفَ.

(أَمَّا حُكْمُ الوَدِيعَةِ،) فَهُوَ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الجَانِبَيْنِ، يَنْفَسِخُ بِالجُنُونِ، وَالإِغْمَاءِ، وَالمَوْتِ وَبِعَزْلِهِ نَفْسَهُ، وَإِذَا ٱنْفَسَخَ، بَقِيَ أَمَانَةً شَرْعِيَّةً في يَدِهِ؛ كَالثَّوْبِ تُطَيِّرُهُ الرِّيحُ إِلَىٰ دَارِهِ.

وَلِلْوَدِيعَةِ عَاقِبَتَانِ؛ ضَمَانٌ عِنْدَ التَّلَفِ، وَرَدٌّ عِنْدَ البَقَاءِ.

(أَمَّا الضَّمَانُ،) فَلاَ يَجِبُ إِلاَّ عِنْدَ التَّقْصِيرِ، وَلِلتَّقْصِيرِ سَبْعَةُ أَسْبَابٍ.

(الأَوَّلُ): أَنْ يُودِعَ عِنْدَ غَيْرِهِ، سَوَاءٌ أَوْدَعَ زَوْجَتَهُ (ح) أَوْ عَبْدَهُ (ح) أَوْ أَجْنَبِيًّا، إِلاَّ أَنْ يُودِعَ عِنْدَ

---

(١) الوديعة لغة: فعيلة بمعنى مفعولة، من الوَدْع: وهو: التَّرك.
قال ابن القطاع: ودعت الشيء وَدْعا: تركته.
وابن السِّكِّيت، وجماعة غيره، ينكرون المصدر، والماضي من «يدع» وقد ثبت في «صحيح مسلم»: «لينتهين أقوام عن وَدْعهم الجُمُعات» وفي «سنن النسائي» من كلام رسول الله ﷺ. «اتركوا التُّرْكَ ما تركوكم، ودعوا الحَبَشَةَ ما ودعوكم» فكأنها سميت وديعة، أي: متروكة عند المودع. وأودعتك الشيء: جعلته عندك وَدِيعَةً، وقبلته منك وديعة، فهو من الأضداد.
ينظر: الصحاح: ٣/١٢٩٦، المغرب ٤٧٩، المطلع: ٢٧٩.
واصطلاحاً:
عرفها الحنفيةُ بأنها: توكيل لحفظ مال غيره تبرُّعاً بغير تصرف.
عرفها الشَّافعية بأنها: العقد المقتضى للاستحفاظ، أو العين المستحقة به حقيقة فيها، وبتعريف آخر: توكيل من حفظ مملوك، أو محترم مختصّ على وجه مخصوص.
عرَّفها المالكية بأنها: مَالٌ وكّل على مُجرَّدِ حفظه.
عرفها الحنابلة بأنها: اسمٌ للمال المودع المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض.
ينظر: الانصاف: ٦/٣١٦، الشرقاوي على التحرير: ٢/٩٦، حاشية الدسوقي: ٣/٤١٩، كشاف القناع: ٤/١٦٦.
مجمع الأنهر ٢/٣٣٧ الفواكه الدواني ٢/٢٣٧.
والأصل فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّ الله يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلى أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وخبر «أَدِّ الأَمانة إلى مَنِ ائْتمَنَكَ، وَلاَ تَخُنْ مَنْ خَانَكَ» وَلأن بالناس حاجة بل ضرورة إليها.

القَاضِي، فَإِنَّهُ لاَ يَضْمَنُ[1]، وَلَوْ حَضَرَهُ سَفَرٌ، فَسَافَرَ بِهِ، ضَمِنَ (ح)؛ لأَنَّ حِرْزَ السَّفَر دُونَ حِرْزَ الحَضَرِ، إلاَّ أَنْ يُودِعَ فِي حَالَةِ السَّفَرِ، فَطَرِيقُهُ عِنْدَ السَّفَرِ أَنْ يَرُدَّ إِلى المَالِكِ، فَإِنْ عَجَزَ، فَإِلىٰ القَاضِي، فَإِنْ عَجَزَ، فَعِنْدَ أَمينٍ، فَإِنْ تَرَكَ هَذَا التَّرْتِيبَ مَعَ القُدْرَةِ، ضَمِنَ (و)، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الكُلِّ، فَسَافَرَ بِهِ، تَعرَّضَ لِخَطَرِ الضَّمَانِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[2]، وَمَهْمَا تَبَرَّمَ بِالوَدِيعَةِ، فَسَلَّمَهَا إِلى القَاضِي عِنْدَ العَجْزِ عَنِ المَالِكِ، فَفِي لُزُومِ قَبُولِهِ وَجْهَانِ، جَارِيَانِ فِي الغَاصِبِ، إِذَا حَمَلَ المَغْصُوبَ إِلىٰ القَاضِي، وَفِيمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، إِذَا حُمِلَ الدَّيْنُ إِلَيْهِ، وَمَنْ حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ، فَلَمْ يُوصِ بِالوَدِيعَةِ، ضَمِنَ، إلاَّ أَنْ يَمُوتَ فَجْأَةً، وَلَوْ أَوْصَىٰ إِلىٰ فَاسِقٍ، ضَمِنَ، وَلَوْ أَوْصَىٰ، فَأَجْمَلَ، وَلَمْ يُمَيِّزِ الوَدِيعَةَ، ضَمِنَ، كَمَا إِذَا قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، وَلَمْ يَصِفْهُ، وَلَهُ أَثْوابٌ، وَلَوْ قَالَ: عِنْدِي ثَوْبٌ، فَلَمْ يُصَادَفْ فِي تَرِكَتِهِ، فَلاَ ضَمَانَ[3]؛ (و) تَنْزِيلاً عَلَىٰ التَّلَفِ قَبْلَ المَوْتِ، وَلَوْ وُجِدَ فِي تَرِكَتِهِ كِيسٌ مَخْتُومٌ مَكْتُوبٌ عَلَيْهِ: «إِنَّهُ وَدِيعَةَ فُلاَنٍ»، لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ فَلَعَلَّهُ كَتَبَهُ تَلْبِيساً.

(الثَّاني): نَقْلُ الوَدِيعَةِ مِنْ قَرْيَةٍ إِلىٰ قَرْيَةٍ، إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةٌ، ضَمِنَ بِالسَّفَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ نَقَلَ مِنْ قَرْيَةِ أَهْلِهِ، ضَمِنَ، لأَنَّ قَرْيَةَ أَهْلِهِ أَحْرَزُ فِي حَقِّهِ، وَلَوْ كَانَ بِالْعَكْسِ، لَمْ يَضْمَنْ، إلاَّ إِذَا ظَهَرَ نُقْصَانُ الحِرْزِ فِي القَرْيَةِ الآهِلَةِ.

(الثَّالِثُ) التَّقْصِيرُ فِي دَفْعِ المُهْلِكَاتِ، فَإِنْ تَرَكَ عَلَفَ الدَّابَّةِ، أَوْ سَقْيَهَا، ضَمِنَ، إلاَّ إِذَا نَهَاهُ المَالِكُ، فَإِنَّهُ يَعْصِي، وَلاَ يَضْمَنُ، وَكَذٰلِكَ إِذَا لَمْ يُعَرِّضِ الثَّوْبَ الَّذِي يُفْسِدُهُ الدُّودُ لِلرِّيحِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إلاَّ بِاللُّبْسِ، لَزِمَ اللُّبْسُ، إلا إِذَا نَهَاهُ المَالِكُ، وَمَهْمَا أَمَرَ صَاحِبَهُ بِعَلَفِ الدَّابَّةِ، أَوْ سَقْيِهَا، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَىٰ الأَظْهَرِ؟ لأَنَّ ذٰلِكَ مُعْتَادٌ، وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَهُ لِلسَّقْيِ، وَالطَّرِيقُ آمِنٌ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ إِخْرَاجٌ مِنَ الْحِرْزِ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

(الرَّابِعُ) ٱلانْتِفَاعُ، فَإِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ، أَوْ رَكِبَ الدَّابَّةَ، ضَمِنَ، إلاَّ أَنْ يَرْكَبَ لِدَفْعِ الجُمُوحِ عِنْدَ السَّقْيِ، أَوْ يَلْبَسَ لِدَفْعِ الدُّودِ عِنْدَ الحَرِّ، وَكَذَا إِنْ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ لِيَصْرِفَهَا إِلىٰ حَاجَتِهِ (ح) ضَمِنَ، وَإِنْ نَوَى الأَخْذَ، وَلَمْ يَأْخُذْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ بِخِلاَفِ المُلْتَقِطِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ؛ إِذْ سَبَبُ أَمَانَتِهِ مُجَرَّدُ نِيَّتِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّ المُودَعَ أَيْضاً يَضْمَنُ.

ثُمَّ مَهْمَا تَرَكَ الخِيَانَةَ، لَمْ يَعُدْ (ح) أَمِيناً، فَلَوْ ردَّ عَيْنَ ذٰلِكَ الدِّرْهَمِ إِلى الْكِيسِ، وَٱخْتَلَطَ

---

(١) قال الرافعي: «إلا أن يودع عند القاضي، فإنه لا يضمن» هذا وجه، والأظهر عند الأكثرين خلافه [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن عجز عن الكل فسافر به تعرض لخطر الضمان على أظهر الوجهين» الأظهر عند المعظم أنه لا يضمن عند أَمْنَ الطريق [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: عندي ولم يصادف في تركته ثوب فلا ضمان» هذا وجه، والأظهر عند المعظم أنه يضمن لتقصيره بترك البيان [ت].

بِالبَاقِي، لَمْ يَتعَدَّ الضَّمَانُ إِلىٰ البَاقِي؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّ بَدَلَهُ إِلَيْهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ خَلْطُ مِلْكِهِ بِمِلْكِ الغَيْرِ، وَمَهْمَا أَتْلَفَ بَعضَ الوَدِيعَةِ، لَمْ يَضمَنِ البَاقِيَ، إِلاَّ إِذَا كَانَ مُتَّصِلاً بِهِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ طَرَفَ العَبْدِ، أَو الثَّوْبِ، فَإِنَّهُ يَضمَنُ الكُلَّ لِخِيَانَتِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخِيطاً، لَمْ يضْمَنْ إِلاَّ المُفَوَّتَ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ.

(الخَامِسُ) المُخَالَفَةُ في كَيْفِيَّةِ الحِفْظِ، فَإِذَا سَلَّمَ إِليهِ صُنْدُوقاً، فَقَالَ: لاَ تَرْقُدْ عَلَيْهِ، فَرَقَدَ عَلَيْهِ، فَقَدْ زَادَ خَيْراً، فَلاَ يَضْمَنُ (م و) إِلاَّ إِذَا أَخَذَ اللُّصُوصُ مِنْ جَنْبِ الصُّنْدُوقِ في الصَّحْرَاءِ؛ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ المُخَالَفَةِ جَائِزَةٌ؛ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ، وَقَالَ: آرْبِطْهَا في كُمِّكَ، فَأَخَذَهَا في يَدِهِ، فَأَخَذَهَا غَاصِبٌ، لَمْ يَضمَنْ (و) لأَنَّ اليَدَ هَهُنَا أَحْرَزُ (و)، فَإِنْ آسْتَرْخَىٰ بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ (و)، ضَمِنَ، وَإِنْ رَبَطَ في كُمِّهِ؛ آمْتِثَالاً لَهُ، وَجَعَلَ الخَيْطَ الرَّابِطَ خَارِجَ الكُمِّ، فَأَخَذَهُ الطَّرَّازُ، ضَمِنَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ إِغْرَاءٌ لِلطَّرَّازِ، فَإِنْ ضَاعَ بِالاسْتِرْسَالِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ جَعَلَ الخَيْطَ دَاخِلَ الكُمِّ، فَالحُكْمُ بِالعَكْسِ مِنْ هَذَا، وَإِنْ قَالَ: آحْفَظْ في هَذَا البَيْتِ، وَلَمْ يَنْهَ عَنِ النَّقْلِ، فَنَقَلَ إِلىٰ مَا هُوَ دُونَهُ في الحِرْزِ، ضَمِنَ (ح و)، وَإِنْ نَقَلَ إِلىٰ مَا هُوَ مِثْلُهُ، أَوْ فَوْقَهُ، لَمْ يَضْمَنْ، إِلاَّ إِذَا هَلَكَ بِسَبَبِ النَّقْلِ؛ كَانْهِدَامِ البَيْتِ المَنْقُولِ إِلَيْهِ، وَكَذَلِكَ مُكْتَرِي الدَّابَّةِ، إِذَا رَبَطَهَا في آلاصْطَبْلِ، فَمَاتَتْ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ آنْهَدَمَ عَلَيْهَا ضَمِنَ، وَإِنْ نَهَاهُ عَنِ النَّقْلِ فَنَقَلَ، ضَمِنَ؛ لِصَرِيحِ المُخَالَفَةِ، وَإِنْ كَانَ المَنْقُولُ إِلَيْهِ أَحْرَزَ، إِلاَّ إِذَا كَانَ النَّقْلُ لِضَرُورَةِ غَارَةٍ أَوْ حَرِيقٍ، وَلَوْ نَقَلَ مِنْ صُنْدُوقٍ إِلىٰ صُنْدُوقٍ، وَالصَّنَادِيقُ لِلمَالِكِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَ لِلمُودِعِ، فَهُوَ كَالبَيْتِ.

(السَّادِسُ) التَّضْيِيعُ، وَذَلِكَ أَنْ يُلْقِيَهُ في مَضْيعَةٍ، أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ سَارِقاً، أَوْ يَسْعَىٰ بِهِ إِلىٰ مَنْ يُصَادِرُ المَالِكَ، فَيَضْمَنُ، وَلَوْ ضَيَّعَ بِالنِّسْيَانِ، فَفِي ضَمَانِهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَلَّمَ مُكْرَهاً، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَىٰ الظَّالِمِ، وَفي تَوَجُّهِ المُطَالَبَةِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا طَالَبَهُ الظَّالِمُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُخْفِيَ، وَلاَ بَأْسَ أَنْ يَحْلِفَ كَاذِباً لِلمَصْلَحَةِ، فَإِنْ خُيِّرَ بَيْنَ الحَلِفِ بِالطَّلاَقِ، أَوْ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ سَلَّمَ، ضَمِنَ وَإِنْ حَلَفَ، طُلِّقَتْ (و) زَوْجَتُهُ؛ لأَنَّ الخِيَارَ في التَّعْيِينِ إِلَيْهِ.

(السَّابِعُ): الجُحُودُ، وَهُوَ مَعَ غَيْرِ المَالِكِ غَيْرُ مُضَمَّنٍ، وَمَعَ المَالِكِ بَعْدَ مُطَالَبَتِهِ مُضَمِّنٌ، وَبَعْدَ سُؤَالِهِ دُونَ المُطَالَبَةِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا جَحَدَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، فَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ. فَادَّعَىٰ الرَّدَّ مِنْ قَبْلُ، فَإِنْ كَانَ صِيغَةُ جُحُودِهِ إِنكَاراً لأَصْلِ الوَدِيعَةِ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، وَفِي قَبُولِهِ مَعَ البَيِّنَةِ وَجْهَانِ؛ لِتَنَاقُضِ كَلاَمَيْهِ، وَإِنْ كَانَ صِيغَةُ جُحُودِهِ؛ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُ شَيْءٍ إِلَيْكَ؛ قُبِلَ قَوْلُهُ في الرَّدِّ وَالتَّلَفِ؛ إِذْ لاَ تَنَاقُضَ بَيْنَ كَلاَمَيْهِ.

العَاقِبَةُ الثَّانِيَةُ رَدُّ العَيْنِ عِنْدَ بَقَائِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ مَهْمَا طَلَبَ المَالِكُ، فَإِنْ أَخَّرَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، ضَمِنَ، وَإِنْ أَخَّرَ لاسْتِتْمَامِ غَرَضِ نَفْسِهِ؛ بِأَنْ كَانَ في حَمَّامٍ، أَوْ عَلَىٰ طَعَامٍ، جَازَ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، وَإِنْ قَالَ: رَدَّ عَلَىَّ وَكِيلِي، فَطَلَبَ الوَكِيلَ، وَلَمْ يَرُدَّ، ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، وَلَكِنْ تَمَكَّنَ مِنَ الرَّدِّ، وَلَمْ يَرُدَّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ في كُلِّ أَمَانَةٍ شَرْعِيَّةٍ؛ كَالثَّوْبِ إِذَا طَيَّرَهُ الرِّيحُ إِلىٰ دَارِهِ، وَمَهْمَا رَدَّ عَلَىٰ الوَكِيلِ، وَلَمْ يَشْهَدْ، فَأَنْكَرَ الوَكِيلُ، لَمْ يَضْمَنْ بِهَذَا التَّقْصِيرِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ بِخِلَافِ

الوَكِيلِ بِقضَاءِ الدَّيْنِ؛ فإِنَّهُ يَضْمَنُ بِتَرْكِ الإِشْهَادِ؛ لأَنَّ حَقَّ الوَدِيعَةِ الإِخْفَاءُ.

فرْعَانِ: أَحَدُهُمَا: لَوْ طَالَبَهُ بِالرَّدِّ، فَادَّعَي التَّلَفَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي تَحْرِيقاً أَوْ غَارَةً؛ فَإِنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ أَوْ ٱسْتِفَاضَةٍ، وَلَوْ ٱدَّعَىٰ الرَّدَّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِي الرَّدَّ عَلَىٰ غَيْرِ مَنْ ٱئْتَمَنَهُ؛ كَدَعْوَى الرَّدِّ عَلَى وَارِثِ المَالِكِ، أَوْ دَعْوَىٰ وَارِثِ المُودِعِ عَلَى المَالِكِ (ح)، أَوْ دَعْوى مَنْ طَيَّرَ الرِّيحُ الثَّوْبَ فِي دَارِهِ، أَوْ المُلْتَقِطِ، أَوْ دَعْوَى المُوَدِعِ الرَّدَّ عَلَىٰ وَكِيلِ المَالِكِ (ح)؛ فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ إِلى البَيِّنَةِ فِي كُلِّ ذَلِكَ؛ إِذْ لاَ يَجِبُ تَصْدِيقُهُ إِلاَّ عَلَىٰ مَنِ ٱعْتَرَفَ بِأَمَانَتِهِ.

(الثَّانِي): ٱدعَّىٰ رَجُلاَنِ وَدِيعَةً عَلَيْهِ، فَقَالَ: هُوَ لأَحِدِهِمَا، وَقَدْ نَسِيتُ عَيْنَهُ، فَإِنْ صَدَّقَاهُ فِي النِّسْيَانِ، فُصِلَتِ الخُصُومَةُ بَيْنَهُمَا بِطَرِيقِهَا، وَجُعِلَ (و) المَالُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ ٱدَّعَيَا العِلْمَ عَلَىٰ المُودَعِ، فَيَحْلِفُ (ح) لَهُمَا يَمِيناً وَاحِدَةً (ح) عَلَىٰ نَفْي العِلْمِ، فَإِنْ نَكَلَ وَحَلَفَا عَلَي عِلْمِهِ، ضَمِنَ القِيمَةَ، وَجُعِلَتِ القِيمَةُ وَالعَيْنُ فِي أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ سَلَّمَ العَيْنَ بِحُجَّةٍ لأَحَدِهِمَا، رَدَّ نِصْفَ القِيمَةِ إِلى المُودَعِ، وَلَمْ يَجِبْ (و) عَلَىٰ الثَّانِي الرَّدُّ؛ لأَنَّهُ ٱسْتَحَقَّهَا بِيَمِينِهِ، وَلَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ المُبْدَلُ.

كِتَابُ قَسْمِ الفَيءِ وَالغَنَائِمِ، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في الفَيْءِ

وَهُوَ كُلُّ مَالٍ فَاءَ إِلىٰ المُسْلِمِينَ مِنَ الكُفَّارِ بِغَيْرِ إِيجافِ خَيْلٍ وَرِكَابٍ؛ كَمَا إِذَا ٱنْجلَواْ عَنْهُ خَوْفاً، أَوْ بَذَلُوهُ لِنَكُفَّ عَنْ قِتَالِهِمْ، فَهُوَ مُخَمَّسٌ؛ وَكَذَا مَا أُخِذَ بِغَيْرِ تَخْوِيفٍ؛ كَالجِزْيَةِ وَالخَرَاجِ وَالعُشْرِ وَمَالِ المُرْتَدِّ وَمَالِ مَنْ مَاتَ وَلاَ وَارِثَ لَهُ، فَخُمْسُ هَذَا المَالِ مَقْسُومٌ بِخَمْسَةِ (ح) أَسْهُمٍ؛ بِحُكْمِ نَصِّ الْكِتَابِ.

السَّهْمُ الأَوَّلُ: المُضَافُ إِلىٰ الله تَعَالىٰ وَرَسُولِهِ ﷺ مَصْرُوفٌ إِلىٰ مَصَالِحِ المُسْلِمِينَ (و)؛ إِذْ كَانَ لِرَسُولِ الله ﷺ في حَيَاتِهِ، وَالأَنْبِيَاءُ لاَ يُورَثُونَ، وَمَصَالِحُ المُسْلِمِينَ سَدُّ الثُّغُورِ وَعِمَارَةُ القَنَاطِرِ وَأَرْزَاقُ القُضَاةِ وَأَمْثَالُهُ.

(السَّهْمُ الثَّانِي) لِذَوِي القُرْبَىٰ (ح) وَهُمْ أَقَارِبُ رَسُولِ الله ﷺ؛ كَبَنِي هَاشِمٍ وَبَنِي المُطَّلِبِ، دُونَ غَيْرِهِمْ؛ مِنْ بَنِي عَبْدِ شَمْسٍ وَبَنِي نَوْفَلٍ، وَيَشْتَرِكُ في ٱسْتِحْقَاقِهِ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ، وَالصَّغِيرُ وَالكَبِيرُ، وَالرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ، وَالغَائِبُ (و) وَالحَاضِرُ، بَعْدَ أَنْ يَكُونَ ٱلانْتِسَابُ لِجِهَةِ الآبَاءِ، وَلاَ يُفَضَّلُ أَحَدٌ عَلَىٰ أَحَدٍ إِلاَّ بِالذُّكُورَةِ؛ فَإِنَّهُ يَضْعُفُ بِهِ الحَقُّ (ح) كَمَا في المِيرَاثِ.

السَّهْمُ الثَّالِثُ اليَتَامَىٰ، وَهُوَ كُلُّ طِفْلٍ لا كَافِلَ لَهُ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ فَقِيراً؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ لَفْظَ اليَتِيمِ يُنْبِيءُ عَنْهُ.

السَّهْمُ الرَّابِعُ: لِلْمَسَاكِينِ.

السَّهْمُ الخَامِسُ لأَبْنَاءِ السَّبِيلِ، وَبَيَانُهُمَا في تَفْرِيقِ الصَّدَقَاتِ، وَالمُسْتَحِقُّونَ بِالحَاجَةِ تَتَفَاوَتُ حُقُوقُهُمْ بِتَفَاوُتِ الحَاجَةِ.

أَمَّا الأَخْمَاسُ الأَرْبَعَةُ، فَقَدْ كَانَتْ لِرَسُولِ الله ﷺ في حَيَاتِهِ، وَبَعْدَهُ ثَلاَثَةُ أَقْوالٍ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ لِلْمَصَالِحِ كَخُمُسِ الخُمُسِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يُقَسَّمُ كَمَا يُقَسَّمُ الخُمُسُ؛ فَيَكُونُ جُمْلَةُ الفَيِّ مَقْسُوماً بِخَمْسَةِ أَقْسَامٍ؛ كَمَا دَلَّ ظَاهِرُ الكِتَابِ عَلَيْهِ.

وَالثَّالِثُ، وَهُوَ الأَظْهَرُ: أَنَّهُ لِلْمُرْتَزِقَةِ المُقَاتِلِينَ؛ كَأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِ الغَنِيمَةِ.

فَعَلَىٰ هَذَا يَنْبَغِي لِلإِمَامِ أَنْ يَضَعَ دِيواناً يُحْصِي فِيهِ المُرْتَزِقَةَ بِأَسْمَائِهِمْ، وَيُنَصِّبُ عَلَىٰ كُلِّ عَشَرَةٍ عَرِّيفاً يَجْمَعُهُمْ وَيُسَوِّي (و) بَيْنَهُمْ في الإِعْطَاءِ، فَيُعْطِي كُلَّ وَاحِدٍ عَلَىٰ قَدْرِ حَاجَتِهِ، وَيُعْطِي (و) لِوَلَدِهِ وَعَبْدِهِ وَفَرَسِهِ وَزَوجَتِهِ، وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعاً، وَلاَ يَزِيدُ عَلَىٰ عَبْدٍ وَاحِدٍ؛ إِذْ لاَ حَصْرَ فِيهِ، وَيُعْطِي الصَّغِيرَ

وَالكَبِيرَ، وَكُلَّمَا زَادَتْ حَاجَتُهُ بِالْكِبَرِ، زَادَ في حِصَّتِهِ، وَيُقَدَّمَ في الإِعْطَاءِ قُرَيشاً، وَمِنْ جُمْلَتِهِمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُوالمُطَّلِبِ، ثُمَّ من بَعْدَهُمْ عَلَىٰ تَرْتِيبِ القُرْبِ، ثُمَّ يُعْطِى العَجَمَ بَعْدَ العَرَبِ، ثُمَّ يُقَدِّمُ بِالسِّنِّ أَوْ بِالسَّبْقِ في الإِسْلاَمِ، وَلاَ يُثْبِتُ في الدِّيْوانِ ٱسْمَ صَبِيٍّ، وَلاَ مَجْنُونٍ، وَلاَ عَبْدٍ، وَلاَ ضَعِيفٍ بَلِ ٱسْمَ المُسْتَعِدِّينَ لِلْغَزْوِ، فَإِنْ طَرَأَ الضَّعْفُ وَالجُنُونُ، فَإِنْ كَانَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ، فَلاَ يَسقُطُ ٱلاسْمُ، وَإِلاَّ فَيَسْقُطُ، وَإِذَا مَاتَ فَالأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ يُعْطِي لِزَوْجَتِهِ وَأَوْلاَدِهِ مَا كَانَ يُعْطِيهِمْ في حَيَاتِهِ، أَمَّا الزَّوْجَةُ، فَإِلَىٰ التَّزَوُّجِ، وَأَمَّا الأَوْلاَدُ، فَإِلَىٰ ٱلاسْتِقْلاَلِ بِالكَسْبِ أَوْ الجِهَادِ، وَيُفَرِّقُ أَرزَاقَهُمْ في أَوَّلِ كُلِّ سَنَةٍ فَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ بَعْدَ جَمْعِ المَالِ، وَٱنْقِضَاءِ السَّنَةِ، فَحَقُّهُ لِوَرَثَتِهِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الجَمْعِ وَالحَوْلِ، فَلاَ حَقَّ لَهُ (و)، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الجَمْعِ وَقَبْلَ الحَوْلِ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ في جُمْلَةِ الفَيْءِ أَرْضٌ، فَخُمُسُهَا لأَهْلِ الخُمُسِ، وَالبَاقِي يَكُونُ وَقْفاً؛ هَكَذَا نَصَّ الشَّافِعِيُّ رَضِي الله عَنْهُ؛ فَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ وَقْفاً شَرْعِيّاً؛ لأَنَّهُ المَصْلَحَةُ.

وَقِيلَ: أَرَادَ بِهِ التَّوَقُّفَ عَنْ قِسْمَةِ الرَّقَبَةِ.

وَقِيلَ: فُرِّعَ (و) عَلَىٰ أَنَّهُ لِلمَصَالِحِ، وَإِلاَّ فَعَلَىٰ القَوْلِ الثَّاني تَجِبُ قِسْمَتُهُ، وَإِذَا فَضَلَ شَيءٌ مِنَ الأَخْمَاسِ الأَرْبَعَةِ عَنْ قَدْرِ حَاجَتِهِمْ وُزِّعَ عَلَيْهِمْ.

البَابُ الثَّاني: في قِسْمَةِ الغَنَائِم

وَالغَنِيمَةُ: كُلُّ مَالٍ أَخَذَهُ الفِئَةُ المَجَاهِدَةُ عَلَىٰ سَبِيلِ الغَلَبَةِ، فَخُمُسُهَا مَقْسُومٌ كَخُمُسِ الفَيءِ، وَأَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلغَانِمينَ، وَيَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ النَّفْلُ، وَالرَّضخُ، وَالسَّلَبُ، ثُمَّ القِسْمَةُ بَعْدَهُ.

أَمَّا النَّفلُ، فَهُوَ زِيَادَةُ مَالٍ يَشْتَرِطُهُ أَمِيرُ الجُيُوشِ لِمَنْ يَتَعَاطَىٰ فِعْلاً مُخَطَّراً؛ كَتَقَدُّمِهِ عَلَىٰ طَلِيعَةٍ، أَوْ تَهَجُّمِهِ عَلَىٰ قَلْعَةٍ، وَمَحَلُّهُ مَالُ المَصَالِحِ، أَوْ خُمُسُ الخُمُسِ[1] مِمَّا سَيُؤْخَذُ مِنَ الكُفَّارِ، وَقَدْرُهُ مَا يَقْتَضِيهِ الرَّأْيُ؛ بِحَسَبِ خَطَرِ الفِعْلِ، إِمَّا ثُلُثُ خُمُسِ الخُمُسِ أَوْ رُبُعُهُ، أَوْ ثُلُثُ مَا يَأْخُذُهُ أَوْ رُبُعُهُ؛ كَمَا يَرَاهُ الإِمَامُ.

وَأَمَّا الرِّضْخُ، فَهُوَ مَالٌ تَقْدِيرُهُ إِلَىٰ رَأْيِ الإِمَامِ بِشَرْطِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ سَهْمٍ وَاحِدٍ مِنَ الغَانِمينَ، بَلْ يَنْقُصُ، وَيُصْرَفُ إِلى العَبِيدِ وَالصِّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ، وَنُقْصَانُهُ عَنِ السَّهْمِ لِنُقْصَانِ حَالِهِمْ، وَكَذَا الكَافِرُ (و)، إِنْ حَضَرَ بِإِذْنِ الإِمَامِ (و) يُرْضَخُ لَهُ، وَفِي مَحلِّهِ ثَلاثَةُ أَقْوالٍ[2]:

(أَحدُهَا) أَنَّهُ مِنْ أَصْلِ الغَنِيمَةِ؛ كَأُجْرَةِ النَّقْلِ وَالحَمْلِ.

وَالثَّاني: أَنَّهُ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ، كَالنَّفْلِ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ مِنَ الأَخْمَاسِ الأَرْبَعَةِ؛ لأَنَّهُ سَهْمٌ مِنَ الغَنِيمَةِ، إِلاَّ أَنَّهُ دُونَهُ.

---

(١) قال الرافعي: «ومحله مال المصالح، أو خمس الخمس إلى آخره» يشعر بتغيير الإمام، والأشبه أنه يجتهد، ويراعى المصلحة وليس الأمر إلى خبرته [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي محله ثلاثة أقوال» قيل هي أوجه [ت].

أَمَّا السَّلَبُ، فَهُوَ مَا يُوجدُ مَعَ القَتيلِ مِنْ ثِيابِهِ وَسِلاَحِهِ وَزِينَتِهِ، يَسْتَحِقُّهُ قَاتِلُهُ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ القَتِيلُ مُقبِلاً، وَالقَاتِلُ رَاكِباً لِلغَزْوِ، فَلَوْ رُمِيَ مِنْ حِصْنٍ، أَوْ مِنْ وَرَاءِ الصَّفِّ وَقُتِلَ، أَوْ كَانَ القَتِيلُ مُنْهَزِماً، أَوْ غَافِلاً، فَقُتِلَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَيَسْتَحِقُّ بِالإِثْخَانِ، فَإِنْ قَتَلَهُ غَيْرُهُ، فَالسَّلَبُ لِلْمُثْخِنِ، فَإِنْ ٱشْتَرَكَا في الإِثْخَانِ، فَالسَّلَبُ لَهُمَا، وَإِذَا أَسَرَ كَافِراً، ٱسْتَحَقَّ سَلَبَهُ (و)، وَفِي ٱسْتِحْقَاقِ رَقَبَتِهِ، إِذَا رَقَّ، أَوْ بَدَلِهِ، إِذَا فَادَىٰ نَفْسَهُ قَوْلاَنِ[1]، وَالذِّمِّيُّ لاَ يَسْتَحِقُّ (و) وَالسَّلَبَ، وَفِي مُسْتَحِقِّ الرَّضْخِ، إِذَا قَتَلَ، خِلاَفٌ، وَالخَاتَمُ وَالسِّوَارُ وَالمِنْطَقَةُ مِنَ السَّلَبِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2] (و)، وَالحَقِيبَةُ المَشْدُودَةُ عَلَىٰ فَرَسِهِ؛ وَكَذَا الجَنِيبَةُ لَيْسَ مِنَ السَّلَبِ؛ عَلَىٰ الأَشْهَرِ[3]، وَفِيمَا مَعَهُ مِنَ الدَّنَانِيرِ قَوْلاَنِ[4]، وَالأَشْبَهُ بِالحَدِيثِ؛ أَنَّهُ لاَ يَخْرُجُ الخُمُسُ مِنَ السَّلَبِ.

أَمَّا قِسْمَةُ الغَنِيمَةِ، فَفِيهَا مَسَائِلُ:

الأُولىٰ: إِذَا مَيَّزَ الإِمَامُ الخُمُسَ وَالسَّلَبَ وَالرَّضْخَ وَالنَّفَلَ، قَسَّمَ البَاقِي عَلَى الغَانِمِينَ بِالسَّوِيَّةِ، عِقاراً كَانَ أَوْ مَنْقُولاً، وَلاَ يُؤَخِّرُ القِسْمَةَ (ح) إِلىٰ دَارِ الإِسْلاَمِ، وَالغَانِمِ مَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ لِنُصْرَةِ المُسْلِمِينَ، فَلَوْ شَهِدَ آخِرَ الوَقْعَةِ، ٱسْتَحَقَّ، وَلَوْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ القِتَالِ، فَلاَ (ح)، وَإِنْ حَضَرَ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ القِتَالِ، وَقَبْلَ حِيَازَةِ الغَنِيمَةِ، فَقَوْلاَنِ[5]، وَإِذَا غَابَ فِي آخِرِ القِتَالِ، إِنْ كَانَ بِٱنْهِزَامٍ، سَقَطَ حَقُّهُ، إِلاَّ إِذَا قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلىٰ فِئَةٍ أُخْرَىٰ، وَإِذَا ٱتُّهِمَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ مَاتَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ السَّهْمَ، وَإِنْ مَاتَ فَرَسُهُ، ٱسْتَحَقَ سَهْمَهُ؛ لأَنَّ المَتْبُوعَ قَائِمٌ؛ هَذَا هُوَ النَّصُّ.

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَالمَرَضُ الَّذِي لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ؛ كَالمَوْتِ.

وَقِيلَ: طَرَيَانُهُ لاَ يُسْقِطُ السَّهْمَ؛ لِحَاجَتِهِ إِلىٰ نَفَقَةِ العِلاَجِ وَالإِيَابِ، أَمَّا المُخَذِّلِ لِلجَيْشِ، فَيَخْرُجُ مِنَ الصَّفِّ، فَإِنْ بَقِيَ، فَلاَ يُعْطَىٰ شَيْئاً أَصْلاً.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا وَجَّهَ الإِمَامُ سَرِيَّةً، فَغَنِمَتْ شَيْئاً يُشَارِكُ في ٱسْتِحْقَاقِهَا جَيْشُ الإِمَامِ، إِذَا كَانُوا بِالقُرْبِ مُتَرَصِّدِينَ لِلنُّصْرَةِ.

(الثَّالِثَةُ) مَنْ حَضَرَ لاَ لِقَصْدِ الجِهَادِ؛ كَالأَجِيرِ لِسِيَاسَةِ الدَّوَابِّ، إِنْ لَمْ يُقَاتِلْ، لَمْ يَسْتَحِقَّ (و)، وَإِنْ قَاتَلَ، فَثَلاَثَةِ أَقْوَالٍ، في الثَّالِثِ: يُخَيَّرُ بَيْنَ إِسْقَاطِ الأُجْرَةِ مِن ٱبْتِدَاءِ القِتَالِ، وَبَيْنَ إِسْقَاطِ الغَنِيمَةِ، وَفِي التَّاجِرِ هَذَانِ القَوْلاَنِ، وَلاَ يَجْرِي الثَّالِثُ، وَأَمَّا الأَجِيرُ لِلجِهَادِ، فَإِنْ كَانَ كَافِراً، ٱسْتَأْجَرَهُ الإِمَامُ، ٱسْتَحَقَّ الأُجْرَةَ، وَإِنْ كَانَ مُسْلِماً، فَلاَ، وَلاَ يَسْتَحِقُّ الغَنِيمَةَ أَيْضاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، لأَنَّهُ أَعْرَضَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي استحقاق رقبته إذا رق وبدله إذا فادى نفسه» قولان يقال: هما وجهان [ت].

(٢) قال الرافعي: «والخاتم والسوار والمنطقة من السلَب على الأظهر» قيل من القولين، وقيل من الوجهين [ت].

(٣) قال الرافعي: «والجنبية ليست من السلب على الأشهر» اختلف فيه أيضاً [ت].

(٤) قال الرافعي: «وفيما معه من الدنانير قولان» وقيل وجهان [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن حضر بعد انقضاء القتال، وقيل حيازة الغنيمة فقولان» وقيل: وجهان [ت].

عَنْهَا، وَأَمَّا الأَسِيرُ، إِنْ كَانَ مِنْ هَذَا الجَيْشِ، وَعَادَ ٱسْتَحَقَّ، قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جَيْشٍ آخَرَ، وَلَمْ يُقَاتِلْ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ كَافِراً، فَأَسْلَمَ، وَٱلْتَحَقَ بِجُنْدِ الإِسْلاَمِ، ٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يُقَاتِلْ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و).

(الرَّابِعَةُ) يُسَوَّىٰ (ح م) بَيْنَ الجَمِيعِ في [القِسْمَةِ][1] إِلاَّ الأَصْحَابِ الرَّضْخِ؛ فَإِنَّهُمْ يَنْقُصُونَ، وَإِلاَّ الفَارِسَ؛ فَإِنَّهُ يُعْطَىٰ (ح) ثَلاَثَةَ أَسْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ، وَلاَ يُعْطَىٰ إِلاَّ لِرَاكِبِ الخَيْلِ، ثُمَّ لاَ فَرْقَ في الفَرَسِ (و) بَيْنَ العَرَبِيِّ وَالعَجَمِيِّ وَالتُّرْكِيِّ، وَلاَ يُعْطَى الضَّعِيفُ وَالأَعْجَفُ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ، وَلَوْ أَحْضَرَ فَرَسَيْنِ، لَمْ يُعْطَ (و) إِلاَّ لأَحَدِهِمَا، وَيُعْطَىٰ لِلفَرَسِ المُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ، وَكَذَا المَغْصُوبُ، [و][2] وَلٰكِنَّهُ لِلغَاصِبِ، أَوْ لِلمَالِكِ؟ فَقَوْلاَنِ.

---

(١) من أ: الغنيمة.

(٢) سقط من أ.

كِتَابُ قَسْمِ الصَّدَقَاتِ، وَفِيهِ بَابَانِ

البَابُ الأَوَّلُ: في بَيَانِ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ

(الصِّنفُ الأَوَّلُ): الفَقِيرُ، وَهُوَ الَّذِي لاَ يَمْلِكُ شَيْئاً أَصْلاً، وَلاَ يَقْدِرُ (ح) عَلَىٰ كَسْبٍ يَلِيقُ بِمُرُوءَتِهِ، أَوْ كَانَ يَقْدِرُ عَلَىٰ كَسْبٍ، وَلَكِنْ يَمْنَعُهُ ٱلاشْتِغَالُ بِهِ عَنِ التَّفَقُّهِ، وَهُوَ مُتَفَقِّهٌ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُهُ عَنِ ٱسْتِغْرَاقِ الوَقْتِ بِالْعِبَادَاتِ، فَلاَ يُعْطَىٰ سَهْمَ الفُقَرَاءِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الزَّمَانَةُ، وَلاَ التَّعَفُّفُ عَنِ السُّؤَالِ فِي ٱسْتِحْقَاقِ هَذَا السَّهْمِ؛ عَلَى الجَدِيدِ (و)، وَالمُكْفِيُّ بِنَفَقَةِ أَبِيهِ، هَلْ يُعْطَىٰ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ لِلأَبِ إِعْطَاؤُهُ قَطْعاً؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ النَّفَقَةَ عَنْ نَفْسِهِ، وَالمَكْفِيَّةُ بِنَفَقَةِ زَوْجِهَا لا تُعْطَىٰ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ نَفَقَتَهَا كَالعِوَضِ.

(الثَّانِي ٱلْمِسْكِينُ) وَهُوَ كُلُّ مَنْ لاَ يَمْلِكُ قَدْرَ كِفَايَتِهِ، وَإِنْ مَلَكَ شَيْئاً وَقَدَرَ عَلَى الكَسْبِ، وَالفَقِيرُ أَشَدُّ حَالاً مِنْهُ (ح م و).

(الثَّالِثُ: العَامِلُ عَلَى الزَّكَاةِ)؛ كَالسَّاعِي وَالكَاتِبِ وَالقَسَّامِ وَالحَاشِرِ وَالعَرِّيفِ، أَمَّا الإِمَامُ وَالقَاضِي، فَرِزْقُهُمْ مِنْ خُمُسِ الخُمُسِ؛ لأَنَّ عَمَلَهُمْ عَامٌّ، وَأُجْرَةُ الْكَيَّالِ عَلَى المَالِكِ؛ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(الرَّابِعُ: المُؤَلَّفَةُ قُلُوبُهُمْ) (م ح)، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُعْطَىٰ هَذَا السَّهْمُ لِكَافِرٍ تَأَلُّفاً عَلَى الإِسْلاَمِ إِذْ لا صَدَقَةَ لِكَافِرٍ أَمَّا المُسْلِمُ، إِذَا كَانَ ضَعِيفَ النِّيَّةِ فِي الإِسْلاَمِ، فَهَلْ يُتَأَلَّفُ؛ تَقْرِيراً لَهُ عَلَيْهِ بِإِعْطَاءِ مَالٍ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا مَنْ لَهُ نُظَرَاءُ فِي الكُفْرِ يُنْتَظَرُ فِي إِعْطَائِهِ إِسْلاَمُهُمْ.

أَحَدُ القَوْلَيْنِ؛ أَنَّهُمْ لاَ يُعْطَوْنَ؛ لاسْتِغْنَاءِ الإِسْلاَمِ عَنِ التَّأَلُّفِ.

وَالثَّانِي: نَعَمْ؛ تَأَسِّياً بِرَسُولِ اللهِ ﷺ.

وَعَلَى هَذَا، فَقَوْلاَنِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُعْطَيٰ مِنَ المَصَالِحِ.

وَالثَّانِي: مِنَ الزَّكَاةِ؛ إِذْ هُوَ المُرَادُ بِالمُؤَلَّفَةِ.

وَأَمَّا من يُتَأَلَّفُ عَلَى الجِهَادِ مَعَ الكُفَّارِ، أَوْ مع مَانِعِي الزَّكَاةِ، إِنْ كَانَ تَأَلُّفُهُمْ بِمَالٍ أَهْوَنَ عَلَى الإِمَامِ مِنْ بَعْثِ جَيْشٍ؛ لِقُرْبِهِمْ مِنَ المَقْصُودِينَ بِالقِتَالِ ـ فَهَؤُلاَءِ يُعْطَوْنَ قطعاً.

وَفِي مَحَلِّهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ:

أَحَدُهَا: أَنَّهُ مِنَ المَصَالِحِ.

وَالثَّانِي: مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ.

وَالثَّالِثُ: مِنْ سَهْمِ سَبِيلِ الله؛ فَإِنَّهُ تَأَلُّفٌ عَلَي الجِهَادِ.

وَالرَّابِعُ: (و) إِنْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ وَسَهْمِ سَبِيلِ الله، فَعَلَ.

(الخَامِسُ: الرِّقَابُ)، فَيُصْرَفُ ثَمَنَ الصَّدَقَاتِ إِلَىٰ المُكَاتِبِينَ (م) العَاجِزِينَ عَنِ النُّجُومِ، وَطَرِيقَهُ الصَّرْفُ إِلَىٰ السَّيِّدِ بِإِذْنِ المُكَاتَبِ، وَالصَّرْفُ إِلى المُكَاتَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ جَائِزٌ أَيْضاً، وَيَجُوزُ إِعْطَاؤُهُ قَبْلَ حُلُولِ النَّجْمِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجهينِ، فَإِنْ أَعْطَيْنَاهُ، فَٱسْتَغْنَىٰ عَنْهُ بِتَبَرُّعِ السَّيِّدِ بِإِعْتَاقِهِ، أَوْ بِتَبَرُّعِ غَيْرِهِ، ٱسْتُرِدَّ؛ عَلَىٰ الصَّحِيحِ (و)، إِلاَّ إِذَا تَلِفَ قَبْلَ العِتْقِ، فَلاَ يُغَرَّمُ (و)، وَإِنْ صُرِفَ إِلَىٰ سَيِّدِهِ، فَرَدَّهُ إِلَىٰ الرِّقِّ لِعَجْزِهِ بِبقَيَةِ النُّجُومِ، يُسْتَرَدُّ (و).

السَّادِسُ: الغَارِمُ، وَالدُّيُونُ ثَلاَثَةٌ:

دَيْنٌ لَزِمَهُ بِسَبَبِ نَفْسِهِ؛ فَيُقْضَىٰ مِنَ الصَّدَقَاتِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مُعْسَراً (و)، وَسَبَبُ ٱلاسْتِقْرَاضِ مُبَاحاً، فَإِنْ كان مَعْصِيَةً، وَهُوَ مُصِرٌّ لاَ يُعْطَىٰ، وَإِنْ كَانَ تَائِباً، أُعْطِيَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ.

الثَّانِي: مَا لَزِمَ بِسَبَبِ حَمَّالَةٍ تَبَرُّعٍ بِهَا تَطْفِئَتُهُ لِنَائِرَةِ فِتْنَةٍ، فَيُقْضَىٰ دَيْنُهُ، وَإِنْ كَانَ مُوسِراً (ح) إِلاَّ إِذَا كَانَ غَنِيّاً بِالنَّقْدِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

الثَّالِثُ: دَيْنُ الضَّامِنِ، فَإِنْ كَانَا مُعْسِرَينِ، أَعْنِي الأَصِيلَ وَالكَفِيلَ، قُضِيَ، وَإِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ، أَوْ كَانَ المَضْمُونُ عَنْهُ مُوسِراً، فَلاَ يُقْضَىٰ؛ لأَنَّ فَائِدَتَهُ تَرْجِعُ إِلى الأَصِيلِ، وَإِنْ كَانَ الأَصِيلُ مُعْسِراً، وَالكَفِيلُ مُوسِراً، فَوَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: نَعَمْ؛ كَالْحَمَّالَةِ.

وَالثَّانِي لاَ؛ إِذْ صَرْفُهُ إِلى الأَصِيلِ مُمْكِنٌ، وَبِهِ يَحْصُلُ بَرَاءَةُ الضَّامِنُ.

(وَالسَّابِعُ: سَهْمُ سَبِيلِ الله)، وَالمُرَادُ بِهِ المُتَطَوِّعَةُ مِنَ الغُزَاةِ الذَّيْنِ لاَ يَأْخُذُونَ مِنَ الْفَيْءِ، فَأَمَّا مَنْ يَأْخُذُ مِنَ الفَيْءِ، وَٱسْمُهُ في الدِّيوَانِ، فَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ الصَّدَقَةُ، وَالغَازِي يُعْطَىٰ، وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً.

(الثَّامِنُ: ٱبْنُ السَّبِيلِ)، وَهُوَ الَّذِي شَخَصَ (ح م) مِنْ بَلَدٍ لِيُسَافِرَ أَوِ ٱجْتَازَ بِهِ (و)، يُصْرَفُ إِليهِ سَهْمٌ، إِنْ كَانَ مُعْسِراً بِشَرْطِ أَلاَّ يَكُونَ السَّفَرُ مَعْصِيَةً، فَهُؤلاَءِ هُمُ المُسْتَحِقُّونَ بِشَرْطِ أَلاَّ يَكُونَ المَوْصُوفُ بِصِفَةٍ مِنْ هَذِهِ الصِّفَاتِ كَافِراً، وَلاَ مِنَ المُرْتَزِقَةِ ثَابِتَ ٱلاسِمِ في الدِّيوَانِ[1]، وَلاَ هَاشِميًا؛ فَالصَّدَقَةُ مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ هَؤُلاَءِ، وَفِي مَوْلى الهَاشِمِيِّ وَجْهَانِ[2].

---

(١) قال الرافعي: «ولا من المرتزقة ثابت الاسم في الديوان» هذا مذكور في سهم سبيل الله مسرَّة [ت].

(٢) قال الرافعي: «وفي مولى الهاشمي وجهان» قيل قولان ولكنه للغاصب أو للمالك فيه قولان قيل وجهان [ت].

البَابُ الثَّانِي: في الصَّرْفِ إِلَيْهِمْ، وَفِيهِ مَسَائِلُ

الأُولىٰ: فِيمَا يُعْرَفُ بِهِ هَذِهِ الصِّفَاتُ، أَمَّا الخَفِيُّ؛ كَالفَقْرِ، وَالمَسْكَنَةِ، فَيُصَدَّقُ فِيهِ مُدَّعِيهِ، وَيَحْلِفُ إِذَا اتُّهِمَ اسْتِحْبَاباً، أَوْ إِيجاباً؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَأَمَّا الجَلِيُّ؛ كَالغَازِي وَابْنِ السَّبِيلِ، فَيُعْطَيَانِ بِقَوْلِهِمَا، فَإِنْ لَمْ يُحقِّقَا المَوْعُودَ، اسْتُرِدَّ مِنْهُمَا، وَأَمَّا المُكَاتَبُ وَالغَارِمُ، فَيُطَالَبَانِ بِالبينةِ؛ لإِمْكَانِهَا، وَالإِقْرَارُ مَعَ حُضُورِ المُسْتَحِقِّ كَالبَيِّنَةِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالاسْتِفَاضَةُ كَالبَيِّنَةِ، وَالمُؤَلَّفُ قَلْبُهُ إِنْ قَالَ: نِيَّتِي في الإِسْلاَمِ ضَعِيفَةٌ صُدِّقَ (و)، وَإِنِ ادَّعَىٰ كَوْنَهُ شَرِيفاً مُطَاعاً، طُولِبَ بِالبَيِّنَةِ؛ لإِمْكَانِهَا.

الثَّانِيَةُ: في قَدْرِ المُعْطَىٰ، وَالغَارِمُ وَالمُكَاتَبُ يُعْطَيَانِ قَدْرَ دَيْنِهِمَا، وَالفَقِيرُ وَالمِسْكِينُ مَا يَبْلُغَانِ بِهِ (ح) أَدْنَىٰ الغِنَىٰ، وَهُوَ (و) كِفَايَةُ سَنَةٍ، فَإِنْ كَانَ لاَ يُحْسِنُ إِلاَّ التِّجَارَةَ عَلَىٰ أَلْفِ دِرْهِمٍ، أُعْطِيَ؛ لِيَشْتَغِلَ بِالكَسْبِ، وَالمُسَافِرُ يُعْطَىٰ قَدْرَ مَا يُبَلِّغُهُ إِلىٰ المَقْصِدِ، أَوْ إِلىٰ مَوْضِعِ مَالِهِ، وَالغَازِي يُعْطَىٰ الفَرَسَ وَالسِّلاَحَ عَارِيَّةً، أَوْ تَمْلِيكاً، أَوْ وَقْفاً مِمَّا وَقَفَهُ الإِمَامُ بَعْدَ أَنْ اشْتَرَاهُ بِهَذَا السَّهْمِ، وَيُعْطَىٰ مِنَ النَّفَقَةِ مَا زَادَ بِسَبَبِ السَّفَرِ، وَهَلْ يُعْطَىٰ أَصْلَ النَّفَقَةِ؟ فَوَجْهَانِ، وَالمُؤَلَّفُ قَلْبُهُ يُعْطَىٰ مَا يَرَاهُ الإِمَامُ، وَالعَامِلُ يُعْطَىٰ أَجْرَ مِثْلِهِ، وَإِنْ كَانَ ثَمَنُ الصَّدَقَةِ زَائِداً عَلَى أَجْرِ المِثْلِ، رُدَّ الفَضْلُ عَلَى الأَصْنَافِ، وَإِنْ كَانَ نَاقِصاً، كُمِّلَ مِنْ بَقِيَّةِ الزَّكَاةِ (و)، إِلاَّ إِذَا كَانَ في بَيْتِ المَالِ سَعَةٌ[1] وَرَأْيِ الإِمَامُ التَّكْمِيلَ مِنْهُ، فَلَهُ أَنْ يُكَمِّلَ مِنْهُ.

(فَرْعٌ:) مَنِ اجْتَمَعَ فِيهِ صِفَتَانِ، هَلْ يَسْتَحِقُّ سَهْمَيْنِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، يُنْظَرُ في أَحَدِهِمَا إِلي اتِّحَادِ الشَّخْصِ، وَفِي الآخَرِ إِلىٰ تَعَدُّدِ الصِّفَةِ، وَقِيلَ: إِنْ تَجَانَسَ السَّبَبَانِ؛ كَالفَقْرِ وَالغُرْمِ لِغَرَضِ نَفْسِهِ، فَلاَ يُجْمَعُ، وَإِنِ اخْتَلَفَ؛ كَالغَزْوِ وَالفَقْرِ، فَيُجْمَعُ.

(الثَّالِثَةُ:) يَجِبُ (ح م و) اسْتِيعَابُ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ عِنْدَ القُدْرَةِ، فَإِنْ فُقِدَ صِنْفٌ، رُدَّ نَصِيبُهُ إِلى البَاقِينَ، وَلاَ يَجِبُ اسْتِيعابُ آحَادِ الأَصْنَافِ، بَلْ يَجُوزُ الاقْتِصَارُ عَلَى الثَّلاَثَةِ؛ فَإِنَّهُ أَقَلُّ الجَمْعِ فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى اثْنَيْنِ، غُرِّمَ لِلثَّالِثِ أَقَلَّ مَا يُتَمَوَّلُ؟ لأَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ آحَادِ الصِّنْفِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ؛ فَإِنَّهُ لاَ حَصْرَ لَهُمْ؛ بِخِلاَفِ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ، وَقِيلَ: إِنَّهُ يُغَرَّمُ الثُّلُثَ، وَإِنْ عَدِمَ في بَلَدٍ جَمِيعُ الأَصْنَافِ، فَلاَ بُدَّ نَقْلِ الصَّدَقَةِ، وَإِنْ فُقِدَ البَعْضُ، فَيُرَدُّ عَلَى البَاقِينَ، أَوْ يُنْقَلُ؟ فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ؛ أَظْهَرُهُمَا الرَّدُّ عَلَى البَاقِينَ لِعُسْرِ النَّقْلِ.

(الرَّابِعَةُ: في نَقْلِ الصَّدَقَاتِ) ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن كان ناقصاً كمل من بقية الزكاة إلا إذا كان في بيت المال سعة» ورأى الإمام التكميل فيه فله أن يكمل منه، قضية هذا اللفظ تجويز التكميل من بقية الزكاة من بيت المال إذا كان فيه سعة، ورأى الإمام أن يكمل منه، فلزوم التكميل من بقية الزكاة من غير هذه الحالة، وطرق الأصحاب متفقة على جواز التكميل من مال المصالح مطلقاً، وذكروا خلافاً من جواز التكميل من الصدقة [ت].

أَحَدُهَا: الجَوَازُ (م)؛ لِعُمُومِ الآيَةِ.

وَالثَّانِي: المَنْعُ؛ لمَذْهَبِ مُعَاذٍ[1][2].

وَالثَّالِثُ: لاَ يَجُوزُ النَّقْلُ، وَلَكِنْ يَبرأُ ذِمَّتُهُ، إذَا نَقَلَ.

وَقِيلَ: يَطَّرِدُ هَذَا الخِلاَفُ في الكَفَّارَاتِ وَالنُّذُور وَالوَصَايَا، وَالأَظْهَرُ فِيهَا جَوازُ النَّقْلِ، وَصَدَقَةُ الفِطْرِ كَسَائِرِ الزَّكَوَاتِ في مَنْعِ النَّقْلِ وَوُجُوبِ ٱسْتِيعَابِ الأَصْنَافِ.

ثُمَّ النَّظَرُ إلىٰ المَالِ وَقْتَ حَوَلاَنِ الحَوْلِ؛ فَيُفَرِّقُ الصَّدَقَةَ عِنْدَهُ، وَفِي صَدَقَةِ الفِطْرِ يُنْظَرُ إلىٰ مَوْضِعِ المَالِكِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَأَهْلُ الخِيَامِ، إنْ كَانُوا مُجْتَازِينَ، فَمُسْتَحَقُّ صَدَقَتِهِمْ مِنْ هُوَ مَعَهُمْ، فإنْ لَمْ يَجِدُوا مُسْتَحقًّا، فَيَنْقُلُونَ إلىٰ أَقْرَبِ بَلَدٍ إلَيْهِمْ عِنْدَ تَمَامِ الحَوْلِ، وَإنْ كَانُوا نَازِلِينَ في الخِيَامِ، فَيَجُوزُ النَّقْلُ إلىٰ مَا دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، إلاَّ إذَا كَانَتِ الحِلَّةُ مُنْقَطِعَةً عَنِ الحِلَّةِ، فَقَدْ قِيلَ: كُلُّ حِلَّةٍ كَقَرْيَةٍ، فَلاَ يَجُوزُ النَّقْلُ.

وَقِيلَ: الضَّبْطُ بِمَسَافَةِ القَصْرِ.

(الخَامِسَةُ:) يَجُوزُ لِلمَالِكِ تَوَلِّى الصَّرْفِ (ح م) بِنَفْسِهِ[3]، وَلاَ يَجِبُ التَّسْلِيمُ إلي الإمَامِ، وَفِي المَالِ الظَّاهِرِ قَوْلٌ قَدِيمٌ، أَنَّهُ يَجِبُ، وَأَمَّا الأَفْضَلُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، إلاَّ إذَا كَانَ (و) الإمَامُ جَائِراً[4] فالأَوْلى التَّوَلِّي بِنَفْسِهِ.

ثُمَّ الإمَامُ، إذَا نَصَّبَ سَاعِياً، فَلْيَكُنْ جَامِعاً شَرَائِطَ الوِلاَيَةِ، وَمِنْ شَرَائِطِهِ أَنْ يَكُونَ فَفِيهَا بِأَبْوابِ

---

(١) قال الرافعي: المذهب معاذ أراد ما روى الشافعي عن مطرف بن مازن عن عبد الله بن طاوس عن أبيه أن معاذ بن جبل قضى أيما رجل انتقل من مخلاف عشيرته إلى غير مخلاف عشيرته، فعشره وصدقته إلى مخلاف عشيرته، والمراد إذا انتقل عنه وترك متاعه [ت].
والحديث أخرجه البيهقي (٧/ ٩) كتاب الصدقات من طريق الشافعي به.

(٢) قال الرافعي: «معاذ» هو ابن جبل بن عمر بن أوس وقيل: أنيس الأنصاري الخزرجي أبو عبد الرحمن وقيل: أبو عبد الله شهد بدراً والعقبة، وسمع النبي ﷺ وروى عنه أنس بن مالك، وعمرو بن ميمون، أبو الطفيل، توفي في طاعون «عمواس» بـ الأردن « سنة سبع عشرة أو ثمان عشرة [ت].
تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٣/ ٢/ ١٢٠ طبقات خليفة ١٠٣ ٣٠٣ تاريخ خليفة ٩٧، ١٣٨، ١٥٥، التاريخ الكبير ٧/ ٣٥٩ ـ ٣٦٠، التاريخ الصغير ١/ ٤١، ٤٧، ٤٩ المعارف ٢٥٤، الجرح والتعديل ٨/ ٢٤٤ ـ ٢٤٥، مشاهير علماء الأمصار: ت (٣٢١) حلية الأولياء ١/ ٢٢٨ ـ ٢٤٤، الاستيعاب ١٠/ ١٠٤، طبقات الشيرازي ٤٥، أسد الغابة ٥/ ١٩٤، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٩٨ ـ ١٠٠، تهذيب الكمال ١٣٣٧، دول الإسلام ١/ ١٥، تاريخ الإسلام ٢/ ٣١٩، العبر ١/ ٢٢، تذكرة الحفاظ ١/ ١٩، طبقات القراء ٢/ ١٠٣، تهذيب التهذيب ١٠/ ١٨٦ الإصابة ٩/ ٢١٩، طبقات الحفاظ ٦ شذرات الذهب ١/ ٢٩.

(٣) قال الرافعي: «ويجوز للمالك تولي الصرف بنفسه إلى آخره» منه ما سبق في الزكاة، وكان السبيل من إيراد المقصود في أحد الموضعين خاصة في الزكاة [ت].

(٤) قال الرافعي: «وَالأفضل ففيه قولان، إلا إذا كان الإمام جائزاً» المشهور وجهان [ت].

الزَّكَاةِ وَلْيُعْلِمِ السَّاعِي في السَّنَةِ شَهْراً يَأْخُذُ فِيهِ صَدَقَةَ الأَمْوالِ، وَلْيَسِمِ الصَّدَقَاتِ، وَيَكْتُبْ عَلَيْهَا «لله»، وَعَلَىٰ نَعَمِ الفَيْءِ «صِغاراً» لِيَتَمَيَّزَ أَحَدُ المَالَيْنِ عَنِ الآخَرِ.

(السَّادِسَةُ) صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ عَلَى الهَاشِمِيِّ، وَصَرْفُهَا سِرّاً وَإِلى الأَقَارِبِ وَالجِيرَانِ أَفْضَلُ، وَالاسْتِحْبَابُ في شَهْرِ رَمَضَانَ آكَدُ، وَمَنْ احْتَاجَ إِلَيْهِ لِنَفَقَةِ عِيَالِهِ، فَلاَ يُسْتَحَبُّ لَهُ التَّصَدُّقُ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَوَجَدَ مِنْ نَفْسِهِ مُنَّةَ الصَّبْرِ عَلَي الإِضَافَةِ، اسْتُحِبَّ لَهُ (و) التَّصَدُّقُ بِالجَمِيعِ، وَإِلاَّ فَلاَ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِجَمِيعِ مَالِهِ؛ لأَحَادِيثِ وَرَدَتْ في البَابِ[1] اسْتَقْصَيْنَاهَا في البَسِيطِ وَالوَسِيطِ، وَالله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أَعْلَمُ.

تَمَّ رُبُعُ المُعَامَلاَتِ وَيَلِيهِ رُبُعُ المُنَاكَحَاتِ وَالحَمدِ لله رَبِّ العَالَمِينَ وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَىٰ سَيِّدنَا مُحمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ

---

(١) قال الرافعي: «الأحاديث وردت في الباب في الخبر المشهور أن أفضل الصدقة جهد المقل، وتصدق الصديق بجميع ماله، فقبله رسول الله ﷺ [ت].
الحديث أخرجه أبو داود (١/ ٥٢٦) كتاب الزكاة: باب الرخصة في ذلك الحديث (١٦٧٨) والترمذي (٥/ ٥٧٤) كتاب المناقب: باب في مناقب أبي بكر وعمر حديث (٣٦٧٥) والحاكم (١/ ٤١٤) وابن أبي عاصم في السُّنَّة حديث (٥٧٩) رقم (١٢٤٠) والبيهقي (٤/ ١٨٠ ـ ١٨١) كتاب الزكاة: باب ما يستدل به على أن خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، من طريق هشام بن سعد بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر قال: أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق فجئت بنصف مالي فقال رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ قلت: مثله قال وأتى أبو بكر بكل ما عنده فقال له رسول الله ﷺ: ما أبقيت لأهلك؟ قال: أبقيت لهم الله ورسوله قلت: لا أسابقك إلى شيء أبداً.
وقال الترمذي: حديث حسن صحيح
وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي
قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١١٥): وقواه البزار وضعفه هشام بن سعد وهو صدوق.
وقال أيضاً: وورد أن «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى» وروى أن رجلاً جاء بمثل البيضة من الذهب، فقال: يا رسول الله خذها فهي صدقة، وما أملك غيرها، فلم يقبلها منه، فجمع بين الأخبار المختلفة والظاهر الحمل على التفصيل المذكور [ت].
والحديث أخرجه الدارمي (١/ ٣٩١) كتاب الزكاة ـ باب النهي عن الصدقة بجميع ما عند الرجل وأبو داود (٢/ ٣١٠) كتاب الزكاة ـ باب الرجل يخرج من ماله حديث (١٦٧٣) والحاكم (١/ ٤١٣) كتاب الزكاة ـ باب خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى والبيهقي (٤/ ١٥٤) وابن خزيمة (٤/ ٩٨) رقم (٢٤٤١) من طرق عن محمد ابن اسحاق عن عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن جابر به وقال الحاكم ـ صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

فهرس الجزء الأول

الوجيز

في فقه الإمام الشافعي

للعلامة الفقيه الحجة أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي
ولد سنة ٤٥٠ هـ وتوفي سنة ٥٠٥ هـ
رحمه الله تعالى

تحقيق

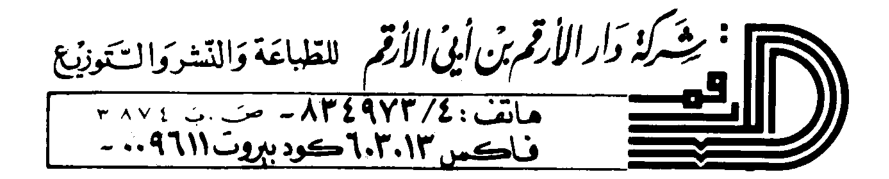
علي معوض   عادل عبد الموجود

الجزء الثاني



شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم
للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٨هـ - ١٩٩٧م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ النِّكَاحِ(١)

وَالنَّظَرُ في خَمْسَةِ أَقْسَامٍ:

(القِسْمُ الأَوَّلُ: في المُقَدِّمَاتِ)، وَهِيَ خَمْسٌ: (الأُولَىٰ) خَصَائِصُ رَسُولِ الله ﷺ

---

(١) النكاح في اللغة: الضم والتداخل، ومنه نكحت البرّ في الأرض، إذا حرثتها وبذرته فيها، ونكح المَطَرُ الأرض إذا خالط ثَرَاها، ونكحت الحَصَى أخفاق الإبل إذا دخلت فيها، ويكون التداخل حسيّاً، كما ذكر، ومعنويّاً كنكح النُّعَاس العين.

ويطلق في اللغة على الوَطْء حقيقة، وعلى العقد مجازاً. قال المطرزي والأزهري هو الوَطْءُ حقيقة، ومنه قول الفرزدق: [بحر البسيط]

ذَا سَقَىٰ اللَّـهُ قَـوْمـاً صَـوْبَ غَـادِيَـةٍ فَـلاَ سَقَـى اللَّـهُ أَرْضَ الكُـوفَـةِ المَطَـرَا
التَّـاركيـنَ عَلَـى طُهْـرٍ نسـاءَهُمُـو وَالنَّـاكِحِيـنَ بشَطَّـيْ دجْلَـةَ البقَـرَا

وهو مجاز في العقد؛ لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة.

قال الشاعر: [الطويل]

ضَمَمْـتُ إِلَـى صَـدْري مُعَطَّـرَ صَـدْرِهَـا كَمَـا نَكَحَـتْ أُمُّ الغُـلاَمِ حَبِيبَهَـا

أي: كما ضمت، أو لأنه سببه، فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل: إنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء.

وقيل: هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً، ويتعين المقصود بالقرائن، فإذا قالوا: نكح فلان بنت فلان أو أخته، أرادوا تزوجها، وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء، هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما.

ودليلهم على هذا أنه شاعَ الاستعمال في الوَطْءِ تارة، وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة، والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه، إمّا بالوضع الأصلي، أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما، أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج، لدخولها في قوله تعالى: «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النِّسَاء».

وذهب الشّافعية والمالكية، وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النِّكَاحَ حقيقة في العَقْدِ، مجاز في الوطء.

وذهب الحنفية إلى العكس

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما، مجاز في الآخر أَوْلَى من الذَّهَاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو متقرر في كتب الأصول، من أنه إذا دار لفظ بين الإشتراك والمجاز، فالمجاز أَوْلَى، لأنه أبلغ وأغلب.

والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يجيز حَمْلَهُ على معانيه، بخلاف المجاز، فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما، مجازاً في الآخر أَوْلَىٰ. =

=

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وذلك أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسُّنة، حتى قيل: أنه لم يرد في القرآن إلاَّ للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقها، فلا تحلُّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لأن شرط الوَطْءِ في التحليل إنما ثبت بالسُّنة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بتّ طلاقها، وتزَّوجها عبدالرحمن ابن الزبير، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عُسَيْلَتَهُ، ويذوق عُسَيْلتك، فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حتى تنكح﴾ حتى تتزوّج، ويعقد عليها، وقد بينت السُّنة أنه لا بد مع العَقْدِ من ذوق العُسَيْلة.

وثانياً: أنه يصح نفي النكاح عن الوطء، فيقال: هذا الوطء ليس نكاحاً، ولو كان النكاح حقيقة في الوطء، لما صح نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام، قالوا بِحُرْمَةِ موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا: لا تحرم موطوءة الأب من الزنا. وعّرفه الشافعية بقولهم: عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ الإنكاح والتزويج، وما اشتق منهما ـ فقولهم: «عقد» جنس في التعريف، وقولهم: «يتضمن إباحة وطء» خرج به ما لا يتضمن إباحة الوطء كالإجارة وغيرها. وقولهم: «بلفظ الإنكاح والتزويج» خرج به ما لم يكن بهذا اللفظ كالهبة والتمليك.

وعرفه العلامة الدردير رحمه الله في «أقرب المسالك» حيث قال: هو عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة.

فالعقد مصدر عقد، أي: تمسك وتوثق، والمراد به هنا ارتباط أحد الكلامين بالآخر، أي ارتباط كلام الزوج بكلام وَلِيّ الزوجة، على وجه يسمى باعتباره عقداً شرعياً يستعقب أحكامه.

وقوله «عقد» جنس في التعريف يشمل النكاح وغيره من العقود.

وقوله «لحل تمتع» الخ.. علة باعثة على العقد، وهو فصل مخرج لكل عقد ليس لذلك، ومنه شراء الأمة للتلذُّذ بها؛ إذ ليس الأصل فيه حل التمتع بخصوصه، بل الانتفاع العام وملك الرقبة.

وخرج بقوله «غير محرم ومجوسية وأمة كتابية» المحرم بنسب أو رضاع أو صهر، والمجوسيات والإيماء الكتابيات، فلا يصح العقد على واحدة منهن، ولا يقال: إن هذا التعريف غير مَانِعٍ؛ لأنه يدخل فيه المُلاَعنة والمَبتوتة والمعتدة من الغير المحرمة بحج أو عمرة؛ لأنه قصد بما ذكره إخراج من قام به مانع أصلي، وأما الملاعنة، وما عطف عليها فمانعهن عرضي طارىء بعد الحل بخلاف المحرم والمجوسية والأمة الكتابية، فإن مانعهن ذاتي لا عرضي وقوله: «بصيغة» متعلق بعقد، وهو من تمام التعريف؛ لأن الصيغة أحد أركان النكاح وقد عرفه الكمال بن الهمام من الحنفية بقوله: عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً فقوله: «عقد» جنس في التعريف يشمل سائر العقود.

وقوله: «ومنع لتملك المتعة بالأنثى» يخرج به العقد على المنافع كالإجارة، وعلى الذوات كالبيع والهبة، والمراد: وضع الشارع لا وضع المتعاقدين.

وقوله: «قصدا» يحترز به عن عقد تملك به المتعة ضمنا كما في البيع والهبة، لأن المقصود فيهما ملك الرقبة، ويدخل ملك المتعة فيهما ضمناً إذا لم يوجد ما يمنعه.

= وعرفة الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قَصْداً

وعرفه الحنابلة بأنه: عَقْدُ التزويج، فهو حقيقة من العقد، مجاز في الوَطْءِ على الصحيح.

ينظر الصحاح ١/ ٤١٣، لسان العرب ٢/ ٦٢٥، المصباح المنير ٢/ ٩٦٥، القاموس المحيط ١/ ٢٦٣، معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٧٥، المطلع ٣١٨.

وينظر تبيين الحقائق ٢/ ٩٤، بدائع الصنائع ٣/ ١٣٢٤ منح الجليل ٢/ ٢٣، الفواكه الدواني ٢/ ٢١، الكافي ٢/ ٥١٩، الانصاف ٨/ ٢٤، المغنى ٧/ ٣.

والدليل على مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع أمَّا الكتابُ: فقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُمْ والصَّالحينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وإِمَائِكُمْ﴾ ووجه الدلالة فيهما أن الله تعالى أمر فيهما بالنكاح، فَدلَّ ذلك على مشروعيته؛ إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر بِه اللَّهُ.

وأما السُّنَّةُ: فقوله صلى الله عليه وسلم: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابُ من اسْتَطَاعَ منكُم البَاءَة فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أغض للبصر واحْصَنُ للْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتطِعْ فَلْيَصُمْ فإنَّ الصَّوْمَ لَهُ وجَاءٌ» وهو سُنَّةٌ من سنن الرسول صلى الله عليه وسلم قال رسولَ الله صلى الله عليه وسلم: «النِّكَاحُ سُنَّتى فَمَنْ رغبَ عن سُنتي فَلَيْسَ مِنِّي».

بل هو سُنَّةٌ من سُنَنِ الأنبياء السابقين قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلاً مِنْ قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْواجاً وَذُرِّيَّةً﴾ وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدرة للخلق في الزواج، كما في غيره من الأفعال المحمودة، فَأكَّدُوا على الزَوَاج وأَوْصَوْا بِهِ، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زَوَاجِ سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام.

وَقَدْ قِيلَ إن السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد نساء بنى إسرائيل في زمنه، فلم يجد فيهن امرأةً صالحةً تَليقُ لِعِشْرَتِهِ لأنه بعث في زمن انحطاط بني إسرائيل.

حِكْمَةُ مَشْرُوعِيَتِهِ: شَرع الله سبحانه وتعالى النِّكاحَ لحكم كثيرة، ومصالح جمة، ومنافع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني خليفته في الأرض لإصلاحها، ولإقامة، الشرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبَّها الله، وأحب أن تكون لا يمكن أن تتحقق إلاَّ إذَا بُنِيَتْ عَلَى أسسٍ متينةٍ، ودعائم قوية ثابتة، ألا وهي النكاح، فإنَّ النسل يمكن أنْ يوجد يمجرَّد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقةٍ كانت، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحاً لإصلاح الأرض، وعمارتها، فَإنَّ النَّسْلَ الصالح لا يوجد إلاَّ بالنكاح.

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسبُ الرجلِ أولاداً إذا قام بتعليمهم، وتربيتهم كانوا له قرة عين في حياته، وذكراً حَسَناً بعد وفاته، فالأولاد هم مُتْعَةُ النَّفْسُ وَزينةُ الحياة قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿الْمَالُ وَالْبَنونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ فإذا مات الرجل، فقد خلف من بعده من يحمل اسمه، ويدعو له بخير، ولذلك جاء في الخبر: «إذَا مَاتَ ابْنُ آدَمَ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلاَّ منْ ثَلاثٍ» وَذَكَرَ مِنْها الولد الصالح؛ ثُمَّ إن النِّكاحَ هو الوسيلة التي تجمع بين الرجل والمرأة، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النقصِ الذي يوجد عند المرأة، إذ مِنَ الْمَعْرُوفِ أنَّ المرأةَ ضعيفةٌ لا يمكن أنْ تتحمل ما يتحمله الرجل من الأعمال الشاقة، فهي في حاجةٍ إلى رجلٍ يعينها على كسب عيشها، ويعمل على صيانتها من التهتك والابتذال، كما أنَّ الرَّجُلَ في حاجة إلى امرأة تعمل على صيانة ماله، وتدبير أمور منزله، وتفرج عنه متاعب الحياة، ولا يكون ذلك إلاَّ من امرأة

وَقَدْ خُصَّ مِنَ الْوَاجِبَاتِ بالضُّحىٰ، والأَضحىٰ(و)، وَالوِتْرِ (ح)، وَالتَّهَجُّدِ (و)، والسِّوَاكِ (ح)، وَتَخْيِيرِ نِسَائِهِ (و) بَيْنَ ٱخْتِيَارِ زِينَةِ الدُّنْيا أَوِ ٱخْتِيَارِهِ، وَمَنِ ٱخْتَارَتْهُ، هَلْ يَحْرُمُ طَلاَقُهَا؟ فيه خِلاَفٌ (و).

(وأَمَّا المُحَرَّمَاتُ)، فَقَدْ حُرِّمَ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ، وَالصَّدَقَةُ، وَأَكْلُ الثَّوْمِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالأَكْلُ مُتَّكِئًا عَلَى وَجْهٍ، وَإِمْسَاكُ مَنْ كَرِهَتْ نِكَاحَهُ، وَنِكَاحُ الحُرَّةِ الْكِتَابِيَّةِ وَالأَمَةِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

(أَمَّا التَّخْفِيفَاتُ)، فَقَدْ أُحِلَّ لَهُ الوِصَالُ، وَصَفِيَّةُ المَغْنَمِ، وَٱلاسْتِبْدَادُ بِالخُمُسِ، وَدُخُولُ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ، وَجَعْلُ مِيرَاثِهِ صَدَقَةً، وَالزِّيَادَةُ عَلَىٰ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَفِي الزِّيَادَةِ عَلَى التِّسْعِ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي ٱنْحِصَارِ طَلاَقِهِ فِي الثَّلاَثِ، وَيَنْعَقِدُ نِكَاحُهُ بِلَفْظِ الْهِبَةِ، وَبِغَيْرِ مَهْرٍ، وإذا وَقَعَ بَصَرُهُ عَلَى ٱمْرَأَة، فَرَغِبَ فِيهَا، وَجَبَ عَلَى الزَّوجِ طَلاَقُهَا لِيَنْكِحَهَا، وَفِي ٱنْعِقَادِ نِكَاحِهِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ وَشُهُودٍ، وَفِي الإِحْرَامِ خِلاَفٌ (و)، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ القَسْمُ فِي زَوْجَاتِهِ[1]، وَنِسَاؤُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مُحَرَّمَاتٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُنَّ أُمَّهَاتُ المُؤْمِنِينَ، ومُطَلَّقَتُهُ المَدْخُولُ بِهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَىٰ غَيْرِهِ، وَغَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا مُحَلَّلَةٌ.

(الثَّانِيَةُ): يُسْتَحَبُّ النِّكَاحُ لِمَنْ تَاقَتْ نَفْسُهُ إِلَيْهَا، وَمَنْ لاَ، فَالعِبَادَةُ لَهُ أَوْلَىٰ (ح)، وَأَحَبُّ المَنْكُوحَاتِ الْبِكْرُ الوَلُودُ النَّسِيبَةُ الَّتِي لَيْسَتْ لَهُ قَرَابَةً قَرِيبَةً المَنْظُورُ (و) إِلَيْهَا قَبْلَ النِّكَاحِ؛ فإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَهُما.

(الثَّالِثَةُ) النَّظَرُ إِلَيْهَا، إذا تَحَقَّقَتِ الرَّغْبَةُ فِي نِكَاحِهَا، وَنَحْنُ نَتَعَرَّضُ فِي هَذَا المَوْضِعِ لأَحْكَامِ النَّظَرِ جُمْلَةً، وَلاَ يَنْظُرُ (ح م و) إلاَّ إِلَىٰ وَجْهِهَا، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَىٰ إِذْنِهَا (م)، وَلاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَىٰ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِ المَرْأَةِ إِلاَّ إِذَا كَانَ النَّاظِرُ صَبِيّاً، أَوْ مَجْنُوناً، أَوْ مَمْلُوكاً (ح و) لَهَا، أَوْ كَانَتْ صَبِيَّةً (و)، أَوْ رَقِيقَةً (و)، أَوْ محرَماً، فَلْيَنْظُرْ إِلَى الْوَجْهِ وَاليَدَيْنِ فَقَطْ، والعَوْرَةُ مِنَ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ فَقطْ[2](و)، وَيُبَاحُ نَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الرَّجُلِ، والمَرْأَةِ إلى المَرْأَةِ، وَالمَرأَةِ إِلَى الرَّجُلِ عِنْدَ الأَمْنِ

= تربطه بها صلة النكاح القوية التي سمَّاها اللهُ تَعالى في كتابه العزيز ميثاقاً غليظاً حيث قال: «وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثاقاً غَلِيظاً».

وزيادة على ذلك فَإِنَّ النكاحَ وسيلة إلى ارتباط الأُسَر، واتِّحادِها، وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء، فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما، ثُمَّ بفضل الزواج انقلبت تلك العداوة إلى محبة، فالنكاحُ ليس صلة بين الزوجين فحسب، بل هو صِلة من الزوجين إلى أسرتيهما ومعارفهما، فيكون ذلك حلقة واسعة واتحاد الأمة، ولذلك نجد الله تعالى يمتن على عباده بالزواج، فيقول: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾.

(١) قال الرافعي: «ولم يجب عليه القسم في زوجاته» هذا وجه، والأظهر عند اكثرهم أنه كان واجباً. [ت]

(٢) قال الرافعي: « إلاَّ إذا كان الناظر صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً لها، أو كانت رقيقة أو صبية أو مَحْرَماً فينظر إلى الوجه واليدين فقط» الحكم بأنه لا ينظر في هذه الصورة إلاَّ إلى الوجه واليدين خلاف ظاهر المذهب=

مِنَ الفِتْنَةِ إلاَّ مَا بَيْنَ السُّرَّةِ والرُّكْبَةِ، والعُضْوُ المُبَانُ كَالمُتَّصِلِ بِهِ، وَالنِّكَاحُ وَالمِلْكُ يُبِيحَانِ النَّظَرَ إِلى السَّوْأَتَينِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ مَعَ كَرَاهَةٍ، وَالمَسُّ كَالنَّظَرِ، وَهُمَا مُبَاحَانِ لِحَاجَةِ المُعَالَجَةِ، وَلَكِنَّ النَّظَرَ إِلى السَّوْءَةِ لِحَاجَةٍ مُؤَكَّدَةٍ، وَيُبَاحُ النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِ المَرْأَةِ؛ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ، وَإِلَى الفَرْجِ لِتَحَمُّلِ (و) شَهَادَةِ الزِّنَا[1].

(الرَّابِعَةُ): الْخِطْبَةُ مُسْتَحَبَّةٌ[2]، وَالتَّصْرِيحُ بِخِطْبَةِ المُعْتَدَّةِ حَرَامٌ، وَالتَّعْرِيضُ جَائِزٌ في عِدَّةِ الْوَفَاةِ، وَحَرَامٌ فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ، وَفِي عِدَّةِ البَائِنِ وَجْهَانِ[3]، وَيَحْرُمُ الْخِطْبَةُ عَلَىٰ خِطْبَةِ الغَيْرِ بَعْدَ الإِجَابَةِ، وَالسُّكُوتُ كَالإِجَابَةِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيَجُوزُ الصِّدْقُ فِي ذِكْرِ مَسَاوِي الخَاطِبِ؛ لِيُحْذَرَ.

(الخَامِسَةُ): يُسْتَحَبُّ الخُطْبَةُ عِنْدَ الْخِطْبَةِ، وَعِنْدَ العَقْدِ، وَحَسَنٌ أَنْ يَقُولَ الوَلِيُّ: الْحَمدُ للهِ، وَالصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ، زَوَّجْتُ، وَيَقُولَ الزَّوْجُ مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَقْبَلُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا التَّفْرِيقَ بَيْنَ الإِيجَابِ وَالقَبُولِ لاَ يَضُرُّ.

(القِسْمُ الثَّانِي في الأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ الصِّيغَةُ)، وَهِيَ الإِنْكَاحُ وَالتَّزْوِيجُ، وَلاَ يَقُومُ (ح م و) غَيْرُهُما مَقَامَهُمَا إلاَّ تَرْجَمَتَهُمَا (و)، بِكُلِّ لِسَانٍ في حَقِّ القَادِرِ وَالعَاجِزِ جَمِيعاً، وَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بالكِنَايَةِ؛ لأَنَّ الشَّاهِدَ لاَ يَعْلَمُ النِّيَّةَ، وَلاَ البَيْعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّ المُخَاطَبَ لاَ يَعْلَمُ[4]، وَيَصِحُّ الطَّلاَقُ وَالإِبْرَاءُ وَالفَسْخُ وَمَا يَسْتَقِلُّ بِهِ، وَهَلْ يَكْفِي أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ: قَبِلْتُ، أَوْ لاَ بُدَّ أَنْ يَقُولَ: قَبِلْتُ نِكَاحَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ[5]، وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بِالاستِيجَابِ والإِيجَابِ وَالْخُلْعُ وَالصُّلْحُ عَنِ دَمِ العَمْدِ وَالكِتَابَةُ أَوْلَى بِالانْعِقَادِ، وَفِي البَيْعِ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ في الجَمِيعِ، وَهُوَ القِيَاسُ[6].

وَلاَ يَقْبَلُ النِّكَاحُ التَّعْلِيقَ، فَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ وَلَدِي أُنْثَىٰ، فَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا، لَمْ يَصِحَّ (و)[7]، وإِنْ كَانَتْ أُنْثَىٰ، وَلَوْ قَالَ زَوَّجْتُكَ ٱبْنَتِي، عَلَىٰ أَنْ تُزَوِّجَنِي ٱبْنَتَكَ، وَيَضَعَ كُلُّ وَاحِدٍ صَدَاقَ الأُخْرَىٰ، لَمْ

= أما في الممسوح ومملوك المرأة فإذا جوزنا النظر كان كالنظر إلى المحارم، وأما [في] الصبية، فمن جوّز النظر عممه في جميع أعضائها سوى الفرج، وأما في المحرم فلا خلاف في جواز النظر إلى ما يبدو عند المهنة، والأصح فيما سواه الجواز أيضاً، إلا فيما بين السرة والركبة، وللرقيقة كالمحرم.[ت]

(١) قال الرافعي: «ويباح النظر إلى وجه المرأة لتحمل الشهادة، وإلى الفرج لتحمل شهادة الزنا» معادٌ في الشهادات مع زيادات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الخطبة مستحبة» لا يكاد يوجد التعرض في كتب الأصحاب. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي عِدَّة البائنة وجهان» المشهور قولان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولا ينعقد النكاح بالكناية. . . . إلى قوله: لأن المخاطب لا يعلم» قد سبق هذا في أول البيع. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وهل يكفي أن يقول الزوج: قبلت، أو لا بد أن يقول: قبلت نكاحها؟ فيه وجهان»، المشهور قولان. [ت]

(٦) قال الرافعي: «والأصح أنه ينعقد النكاح بالاستيجاب والإيجاب. . . إلى قوله: وهو القياس» قد مَرَّ في البيع طرف من الكلام في الإستيجاب والإيجاب في البيع والنكاح معاً. [ت]

(٧) في أ: (ح)

يَصِحَّ (ح)؛ لأَنَّهُ الشِّغَارُ المَنْهِيُّ عَنْهُ[1]؛ وَلأَنَّهُ إِشْرَاكٌ فِي الْبُضْعِ، فَإِنْ تَرَكَ جَعْلَ

(١) قال الرافعي: «لأنه الشِّغار المنهي عنه»
روى الشافعي عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهى عن الشِّغار». والشِّغَارُ أن يزوج الرجل ابْنَتَهُ على أنْ يزوجه الآخرُ ابْنَتَهُ، وليس بَيْنَهُمَا صَداقٌ وأخرجه البخاري عن عبدالله بن يوسف، ومسلم عن يحيى بن يحيى عن مالك. [ت]
النهي عن نكاح الشغار ورد عن ابن عمر وأبي هريرة وأنس وجابر ومعاوية وعمران بن حصين وأبي بن كعب وعبدالله بن عمرو بن العاص وسمرة ووائل بن حجر وابن عباس.
أما حديث ابن عمر فأخرجه مالك (٢/ ٥٣٥) كتاب النكاح، بابَ ما لا يجوز من النكاح، الحديث (٢٤). وأحمد (٢/ ٦٢). والبخاري (٩/ ١٦٢) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٥١١٢). ومسلم (٢/ ١٠٣٤) كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار الحديث (٥٧/ ١٤١٥). والدارمي (٢/ ١٣٦) كتاب النكاح باب النهى عن الشغار. وأبو داود (٢/ ٥٦٠) كتاب النكاح، باب الشغار الحديث (٢٠٧٤) والترمذي (٣/ ٤٣١، ٤٣٢) كتاب النكاح، باب النهي عن نكاح الشغار الحديث (١١٢٤) والنسائي (٦/ ١١٠) ككتاب النكاح، باب الشغار. وابن ماجه (١/ ١٠٦) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار، الحديث (١٨٨٣). وعبد الرزاق (٦/ ١٨٤) رقم (١٠٤٣٣). والشافعي في «الأم» (٥/ ٧٦) كتاب الشغار. وابن الجارود (٧١٩، ٧٢٠). وأبو يعلى (١٠/ ١٦٩) رقم (٥٧٩٥). وابن حبان (٤١٦٠ ـ الإحسان). وأبو نعيم في «الحلية» (٦/ ٣٥١). والبيهقي (٧/ ٩٩) كتاب النكاح، باب الشغار كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار. قال نافع والشغار ان يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق.
وقال الترمذي: حسن صحيح.
حديث أبي هريرة.
أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٩). ومسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح باب تحريم نكاح الشغار، الحديث (٦١/ ١٤١٦). والنسائي (٦/ ١١٢) كتاب النكاح ـ باب تفسير الشغار. وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح ـ باب النهى عن الشغار الحديث (١٨٨٤). والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح ـ باب الشغار عنه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار والشغار أن يقول الرجل زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي أو زوجني اختك وأزوجك اختي ولفظ النسائي نهى عن الشغار قال عبيدالله: والشغار كان الرجل يزوج ابنته على أن يزوجه اخته.
وحديث أنس
أخرجه عبد الرزاق (٦/ ١٨٤) الحديث (١٠٤٣٤) وأحمد (٣/ ١٦٥) والنسائي (٦/ ١١١) كتاب النكاح ـ باب الشغار. وابن ماجه (١/ ٦٠٦) كتاب النكاح، باب النهي عن الشغار الحديث (١٨٨٥). والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح ـ باب الشغار. وابن حبان (١٢٦٩ ـ موارد) بلفظ «لا شغار في الإسلام».
حديث جابر
أخرجه مسلم (٢/ ١٠٣٥) كتاب النكاح ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ـ الحديث (٦٢/ ١٤١٧). والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح ـ باب الشغار ـ. وأحمد (٣/ ٣٢١، ٣٣٩) قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشغار.
حديث معاوية
=

= أحمد (٤/ ٩٤). وأبو داود (٢/ ٥٦١) كتاب النكاح باب في الشغار ـ الحديث (٢٠٧٥). والبيهقي (٧/ ٢٠٠) كتاب النكاح ـ باب الشغار ـ من طريق محمد بن اسحاق ثنا عبدالرحمن بن هرمز الاعرج أن العباس بن عبدالله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وانكحه عبدالرحمن ابنته وقد كان جعلاه صداقاً فكتب معاوية إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق بينهما وقال في كتابه هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم.

حديث عمران بن حصين

أحمد (٤/ ٤٤٣)، والترمذي (٣/ ٤٣١) كتاب النكاح ـ باب النهى عن نكاح الشغار ـ الحديث (١١٢٣). والنسائي (٦/ ١١١) كتاب النكاح ـ باب في الشغار ـ. وابن حبان (١٢٧٠ ـ موارد) بلفظ لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام ومن انتهب نهبه فليس منا.

وقال الترمذي؛ حسن صحيح

حديث أبي بن كعب

أخرجه الطبراني في «الصغير» (١/ ١٥٨) من طريق يوسف بن خالد السمتي عن موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن أبي بن كعب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاشغار في الإسلام قالوا: يا رسول الله وما الشغار قال: نكاح المرأة بالمرأة لا صداق بينهما.

وقال الطبراني: لم يروه عن موسى بن عقبة إلا يوسف ولا يروى عن أبي بن كعب إلا بهذا الاسناد.

وذكره الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩) وقال: رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه يوسف بن خالد السمتي ضعيف والسند أيضاً منقطع أ.هـ

ويوسف بن خالد السمتي كذاب

حديث عبدالله بن عمرو بن العاص

أخرجه أحمد (٢/ ٢١٥). من طريق ابن اسحاق حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا شغار في الإسلام قال الهيثمي في المجمع: (٤/ ٢٦٩): رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح خلا ابن اسحاق وقد صرح بالحديث.

حديث سمرة

أخرجه البزار (٢/ ١٦٦ ـ كشف) رقم (١٤٣٩) ثنا خالد بن يوسف ثنا أبي يوسف؛ يوسف بن خالد ثنا جعفر بن سعد بن سمرة ثنا خبيب بن سليمان عن أبيه سليمان بن سمرة عن سمرة بن جندب فذكر أحاديث بهذا ثم قال وباسناده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن الشغار بين النساء. وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩): رواه البزار والطبراني واسنادهما ضعيف.

حديث وائل بن حجر

أخرجه البزار (٢/ ١٦٦ ـ كشف) رقم (١٤٤٠) من طريق سعيد بن عبد الجبار بن وائل بن حجر عن أبيه عن أمه عن وائل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار.

وقال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٦٩): رواه البزار وفيه سعيد بن عبد الجبار ضعفه النسائي.

حديث ابن عباس

أخرجه الطبراني كما في «المجمع» (٤/ ٢٧٠) عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «ليس منا من ينتهب ولا شغار في الإسلام» والشغار: أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق

البُضعِ صَدَاقاً، فَفِي الصِّحَّةِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ (م) تَأْقِيتُ النِّكَاحِ، وَهُوَ المُتْعَةُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المَحَلُّ)؛ وهيَ المَرْأَةُ الخَلِيَّةُ عَنِ المَوانِعِ؛ مِثْلُ أَنْ تَكُونَ مُنْكُوحَةَ الغَيْرِ، أَوْ مُرْتَدَّةً، أَوْ مُعْتَدَّةً[(١)]، أَوْ مَجُوسِيَّةً، أَوْ زِنْدِيقَةً، أَوْ كِتَابِيَّةً بَعْدَ المَبْعَثِ، أَوْ رَقِيقَةً، (ح) وَالنَّاكِحُ قَادِرٌ عَلَىٰ حُرَّةٍ، أَوْ مَمْلُوكَةَ النَّاكِحِ بَعْضُهَا أَوْ كُلُّهَا، أَوْ مِنَ المَحَارِمِ، أَوْ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ، أَوْ تَحْتَهُ مَنْ لاَ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا، أَوْ مُطَلَّقَةً ثَلاَثاً، لَمْ يَطَأْهَا زَوْجٌ آخَرُ، أَوْ مُلاَعَنَةً (ح)، أَوْ مُحْرِمَةً (ح) بِحَجٍ أَوْ عُمْرَةٍ، أَوْ ثَيِّباً صَغِيرَةً (ح)، أَوْ يَتِيمَةً (ح)، أَوْزَوْجَةَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[(٢)].

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الشُّهُودُ (م)، فَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ إِلاَّ بِحَضْرَةِ عَدْلَيْنِ (م) مُسْلِمَيْنِ (ح) حُرَّيْنِ بَالِغَيْنِ سَمِيعَيْنِ بَصِيرَيْنِ ذَكَرَيْنِ (ح)[(٣)] مَقْبُولَي الشَّهَادَةِ لِلزَّوْجَيْنِ وَعَلَيْهِما، لَيْسَا بَعدُوَّيْنِ وَلاَ ٱبْنَيْنِ وَلاَ أَبَوَيْنِ لَهُمَا، وَيَكْفِي حُضُورُ مَسْتُورَي الْعَدَالَةِ دُونَ مَسْتُورَي الرِّقِّ فَإِنْ بَانَ كَوْنُهُ فَاسِقاً عِنْدَ العَقْدِ، تَبَيَّنَ البُطْلاَنُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنَّمَا يُتَبَيَّنُ بِحُجَّةٍ، أَوْ تَذَكُّرِ أَنَّهُ فَاسِقٌ، لاَ بِٱعْتِرَافِ المَسْتُورِ، فَإِذَا عَرَفَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِسْقَهُ عِنْدَ العَقْدِ، لَمْ يَنْعَقِدْ، فَإِنْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِأَنَّهُ عَرَفَ فِسْقَهُ، وَأَنْكَرَتْ، بَانَتْ مِنْهُ، وَوَجَبَ شَطْرُ المَهْرِ، إِنْ كَانَ قَبْلَ المَسِيسِ، وَتَوْبَةُ المُعْلِنِ عِنْدَ العَقْدِ تُلْحِقُهُ بِالمَسْتُورِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الإِشْهَادُ عَلَىٰ رِضَا المَرْأَةِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: العَاقِدُ)، وَهُوَ الوَلِيُّ وَالزَّوْجُ؛ إِذْ لاَ عِبَارَةَ (ح م) لَهَا في شِقَّيْ عَقْدِ النِّكَاحِ وَكَالَةً، وَوِلاَيَةً، وَٱسْتِقْلاَلاً، مِنْ كُفْءٍ وَغَيْرِ كُفْءٍ، دَنِيئَةً كَانَتْ أَوْ شَرِيفَةً، وإِقْرَارُ البَالِغَةِ مَقْبُولٌ (و م) في الجَدِيدِ إِنْ أَضَافَتِ التَّزْوِيجَ إِلَى الوَلِيِّ وَصَدَّقَهَا[(٤)]، فَإِنْ لَمْ تُضِفْ إِلَيْهِ وَكَذَّبَهَا، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و)، وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ غَائِباً، سُلِّمَتْ فِي الحَالِ إِلى الزَّوْجِ لِلضَّرُورَةِ، وإِقْرَارُ الوَلِيِّ المُجْبِرِ نَافِذٌ إِذَا أَقَرَّ فِي حَالِ القُدْرَةِ عَلَى الإِجْبَارِ، وَيَجِبُ المَهْرُ بالوَطْءِ في النِّكَاحِ بِلاَ وَلِيٍّ، وَلاَ حَدَّ لِلشُّبْهَةِ (و)، ولاَ يُنْقَضُ (و) قَضَاءُ الحَنَفِيِّ بِصِحَّةِ هَذَا النِّكَاحِ.

= وقال الهيثمي: رواه الطبراني، وفيه أبو الصباح عبد الغفور وهو متروك.

(١) قال الرافعي: «المرأة الخلية عن الموانع مثل أن تكون منكوحة الغير أو معتدة إلى آخر الفصل...» هي تراجم وسيعود إلى التفصيل. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أو زوجة رسول الله صلى الله عليه وسلم» هذا قد مرّ القول في تحريمها. [ت]

(٣) في أ: (م).

(٤) قال الرافعي: «وإقرار البالغة مقبول إن أضافت التزويج إلى الولي وصدقها» قضية اعتبار التصديق لقبول الإقرار والمفهوم مما أجراه الأئمة أنه يكفي ألا يكذبها، فإن كذب ففيه الخلاف. [ت]

وفِي بَيَانِ أَحْكَامِ الأَوْلِيَاءِ بَابَانِ:

(البَابُ الأَوَّلُ: في الأَوْلِيَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ ثَمَانِيَةٌ):

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: في أَسْبَابِ الوِلاَيَةِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ) الأُبُوَّةُ (و م)، وَفِي مَعْنَاهَا الجُدُودَةُ، وَتُفِيدُ وِلاَيَةَ الإِجْبَارِ عَلَى الْبِكْرِ، وإِنْ كَانَتْ بَالِغاً (ح و)، لاَ عَلَى الثَّيِّبِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً (ح)، سَوَاءٌ ثَابَتْ بِالزِّنَا (م ح و)، أَوْ بِوَطْءِ حَلاَلٍ، وَلاَ أَثَرَ (و) لِزَوَالِ الْجِلْدَةِ بِالسَّقْطَةِ (و)، وَلَوِ الْتَمَسَتِ الْبِكْرُ البَالِغَةُ التَّزْوِيجَ، وَجَبَتِ (و) الإِجَابَةُ، وإِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً، فَإِنْ عَضَلَ، زَوَّجَ السُّلْطَانُ، والكُفْءُ الَّذِي عَيَّنَتْ أَوْلَىٰ مِمَّنْ عَيَّنَهُ الوَلِيُّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

(الثَّانِي: العُصُوبَةُ)؛ كَالأُخُوَّةِ وَالعُمُومَةِ، وَلاَ يُفِيدُ إِلاَّ تَزْوِيجَ البَالِغَةِ (ح) العَاقِلَة برضَاهَا الصَّرِيح، إِنْ كَانَتْ ثَيِّباً، وَبِسُكُوتِهَا إِنْ كَانَتْ بِكْراً، عَلَىٰ رَأْيٍ (ح).

(الثَّالِثُ: المُعْتِقُ)، وَهُوَ كَالعَصَبَاتِ.

(الرَّابِعُ السُّلْطَانُ)، وإِنَّمَا يُزَوِّجُ البَالِغَةَ[1] عِنْدَ عَدَمِ الوَلِيِّ، أَوْ عَضْلِهِ، أَوْ غَيْبَتِهِ (ح)، أَوْ أَرَاد الوَلِيُّ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِنَفْسِهِ؛ كَابْنِ عَمٍّ، أَوْ مُعْتِقٍ، أَوْ قَاضٍ، وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ (ح) تَزْوِيجُ الصَّغِيرَة، ولا لِلوَصِيِّ (م) وِلاَيَةٌ، وَإِنْ فُوِّضَ إِلَيْهِ[2](ح).

الفَصْلُ الثَّانِي: في تَرْتِيبِ الأَوْلِيَاءِ، وَالأَصْلُ القَرَابَةُ، ثُمَّ الوَلاَءُ، ثُمَّ السَّلْطَنَةُ، وَمِنَ الأَقَارِبِ الأَبُ، ثُمَّ الجَدُّ (م)، ثُمَّ الأَخُ، ثُمَّ ابْنُهُ، ثُمَّ العَمُّ، ثُمَّ ابْنُهُ؛ عَلَىٰ تَرْتِيبِهِمْ في عُصُوبَةِ المِيرَاثِ، وَالأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ لاَ يُقَدَّمُ (ز ح م) عَلَى الأَخ مِنَ الأَبِ في النِّكَاحِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنْ قُدِّمَ في الْمِيرَاثِ وَصَلاَةِ الجَنَائِزِ وَالوَصِيَّةِ لِلأَقْرَب[3] وَالابْنُ لاَ يُزَوِّجُ (ح و) أُمَّهُ بِالبُنُوَّةِ (ح و)، وَلاَ تَمْنَعُهُ البُنُوَّةُ عَنِ التَّزْوِيجِ بِالوَلاَءِ وَغَيْرِهِ، وَأَمَّا المُعْتَقُ إِذَا مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُعْتِقُهُ ثُمَّ عَصَبَاتُ مُعْتِقِهِ، وتَرْتِيبُ عَصَبَاتِ المُعْتِقِ كَعَصَبَاتِ القَرَابَةِ، إِلاَّ أَنَّ أَخَ المُعْتِقِ يُقَدَّمُ عَلَىٰ جَدِّهِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ[4]، وَيُسَاوِيهِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَابْنُ الأَخِ أَيْضاً يُقَدَّمُ؛ في وَجْهٍ، وَيُؤَخَّرُ؛ فِي وَجْهٍ؛ لِبُعْدِهِ، وَابْنُ المُعْتِقِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ أَبِيهِ؛ لأَنَّهُ العَصَبَةُ، وَإِذَا أَعْتَقَتِ المَرْأَةُ، فَلَهَا الوَلاَءُ، وَتَزْوِيجُ العَتِيقَةِ إِلَىٰ وَلِيِّ السَّيِّدَةِ(و)، ولاَ

---

(١) قال الرافعي: «وإنما يزوج البالغة» هذا فيه غنية عن قوله من بعد، «وليس للسلطان تزويج الصغيرة عند عدم الولي أو عضله أو غيبته أو أراد الولي أن يتزوج» بيان موانع تزويج السلطان في هذا الموضع غير محتاج إليه بل هو معلوم مما ذكر في غير هذا الموضع أما قوله عند عدم الولي: فهو معلوم من ترتيب الأولياء، وأما عند العضل فلقوله في السبب الأول فإن عَضَلَ زَوَّج السلطان وأما عند الغيبة ورغبة الولي في نكاحها فهما مذكوران في فصلين من الباب. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا للوصي ولاية وإن فوض إليه» قد مَرّ في الوصايا. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن قدم في الميراث وصلاة الجنازة والوصية للأقرب» والمقصود الإشارة إلى الفرق قد سبقت هذه الصورة على اختلاف في صلاة الجنازة والوصية للأقرب [ت].

(٤) قال الرافعي: «إلاّ أن أخ المعتق يقدّم على جده على رأي» أي: قول [ت].

يُفْتَقَرُ إِلَىٰ رِضَا السَّيِّدَةِ؛ عَلَى الأَشْهَرِ، وَيُزَوِّجُهَا أَبُو السَّيِّدَةِ في حَيَاتِها، وَٱبْنُهَا (و) بَعْدَ وَفَاتِهَا، وَالرَّقِيقَةُ نِصْفُهَا يُزَوِّجُهَا المَالِكُ مَعَ الوَلِيِّ أَوْ مَعَ المُعْتِقِ، أَوْ مَعَ القَاضِي، فَفِيه ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

(ٱلفَصلُ الثَّالِثُ في سَوَالِبِ الوِلاَيَةِ) وَهُوَ أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ: الرِّقُّ)؛ فَلاَ وِلاَيَةَ لِرقِيقٍ، وَلَهُ عِبَارَةٌ في القَبُولِ، وَفي التَّزْوِيج بالوِكَالَةِ[١] (و)؛ بِإِذْنِ السَّيِّدِ وَغَيرِ إِذْنِهِ[٢] (و).

(الثَّاني مَا يَسْلُبُ النَّظَرَ)؛ كَالصِّبَا، وَالجُنُونِ، وَالعَتَهِ، وَالسَّفَهِ، وَالسُكْرِ، وَالمَرَضُ الشَّدِيدُ المُلْهِي يَنْقُلُ الوِلاَيَةَ إِلَى الأَبْعَدِ، وَالإِغْمَاءُ يَنْقُلُهَا بَعْدَ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ إِلى السُّلْطَانِ[٣]، وَالجُنُونُ المُتَقطِّعُ يَنْقُلُ (و) إِلَى الأَبْعَدِ[٤]، والعَمَىٰ لاَ يَقْدَحُ؛ عَلَى وَجْهٍ.

(الثَّالِثُ): الفِسْقُ (ح) يَسْلُبُ الوِلاَيَةَ؛ عَلَىٰ أَضْعَفِ القَوْلَيْنِ[٥]، وَالكُفْرُ لاَ يَسْلُبُهَا (و)، بَلْ وَلِيُّ الكَافِرَةِ كَافِرٌ، وَإِنَّما يَسْلُبُهَا ٱخْتِلاَفُ الدِّينِ لِسُقُوطِ النَّظر.

(الرَّابِعُ): الإِحْرَامُ يَسْلُبُ (ح م) عِبَارَة العَقْد رَأْساً، وَهَلْ يَمْنَعُ مِنَ ٱلانْعِقَادِ بِشَهَادَةٍ، وَمِنَ الرَّجْعَةِ، وَبَعْدَ التَّحلُّلِ الأَولِ؟ فيهِ خِلاَف[٦]، وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَسْلُبُ[٧]، بَلْ يُنْقَلُ إِلَى السُّلْطَانِ؛ كَالغَيْبَةِ (ح م) إِلى مَسَافَةِ القَصْرِ؛ عَلَى وَجْهٍ؛ أَوْ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ حَتَّىٰ لاَ يَنْعَزِلَ وَكِيلُ المُحْرِمِ، كَمَا لاَ يَنْعَزِلُ وَكِيلُ الغَائِبِ، وَإِنْ كَانَ الأَظْهَرُ أَنَّ الوَكِيلَ لاَ يَتَعَاطَىٰ في حَالَةِ إِحْرَامِ المُوَكِّلِ بَلْ بَعْدَهُ[٨].

---

(١) قال الرافعي: «وله عبارة في القبول وفي التزويج بالوكالة» وجهان مذكوران في باب الوكالة وبيّنا هناك أن الأظهر عند عامة الأصحاب المنع. [ت]

(٢) قال الرافعي: وفي التزويج بالوكالة بإذن السيد ودون إذنه» قد مرّ في الوكالة، ذكر وجهين في توكيل العبد عن غيره في قبول النكاح بغير إذن السَّيد، وقد بينا حال الوجهين في الفَصْل الخامس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وللإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان» هذا شيء اختاره من عنده، وقال الأصحاب: إن كان مما لا يدوم غالباً فينتظر إفاقته، وإن كان يدوم يومين وأكثر فلا تنقل الولاية إلى الأبعد على أظهر الوجهين: قال في التهذيب: ينتظر إفاقته. [ت]

(٤) قال الرافعي: «والجنون المتقطع ينقل الولاية إلى الأبعد» هذا وجه، والظاهر أنه لا يزيل الولاية بل ينتظر حتى يفيق. [ت]

(٥) قال الرافعي: «الفسق يسلب الولاية على أضعف القولين» هكذا يذكر أكثر المتأخرين، فظاهر مذهب الشافعي أنه يسلبها. [ت]

(٦) قال الرافعي: «وهل يمنع من الانعقاد بشهادة ومن الرجعة، وبعد التحلل الأول؟ فيه خلاف» ذكر في الحج قولين في النكاح بين التحللين وفيه كفاية. [ت]

(٧) قال الرافعي: «الإحرام يسلب عبارة العقد رأساً إلى أن قال: وقيل إنه لا يسلب إلى آخره» النظم يشعر بترجيح الأول، والأرجح عند المعظم الثاني. [ت]

(٨) قال الرافعي: «وإن كان الأظهر أنه لا يتعاطى في حالة إحرام الموكل، بل بعده» فيه إثبات خلاف في المسألة، ولم أجد حكاية خلاف فيه في غير هذا الكتاب. [ت]

(الفَصْلُ الرَّابِعُ: في تَوَلِّي طَرَفَي العَقْدِ)، وَالأَبُ يَتَوَلَّىٰ (ح) طَرَفَي العَقْدِ في مَالِ طِفْلِهِ، وَلاَ يَتَوَلَّى الجَدُّ (ح م) طَرَفَي النِّكَاحِ عَلَىٰ حَفِيدَيْهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ للتَّعبُّدِ، وَالقَاضِي وَالمُعْتِقُ وَٱبْنُ العَمِّ لَيْسَ لَهُمْ (ح م و) تَوَلِّي طَرَفَي النِّكَاحِ[1]، وَلاَ يَكْفِيهِمُ التَّوكِيلُ، بَلْ يُزَوِّجُ مِنْهُمُ الحَاكِمُ والإِمَامُ الأَعْظَمُ يَتولَّى الطَّرَفَيْنِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالوَكِيلُ مِنَ الجَانِبَيْنِ لاَ يَتَوَلَّىٰ طَرَفَي البَيْعِ وَالنِّكَاحِ[2](ح).

(الفَصْلُ الخَامِسُ: في التَّوْكِيلِ)، وَلِلْمُجْبِرِ[3] أَنْ يُوَكِّلَ، وَعَلَيْهِ تَعْيِينُ الزَّوْجِ؛ في قَوْلٍ[4]، وَإِذَا أَذِنَتْ لِغَيْرِ المُجْبِرِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ زَوْجٍ، جَازَ؛ في أَقْوَى القَوْلَيْنِ[5]، وَإِذَا قَالَتْ: زَوِّجْني مِمَّنْ شِئْتَ، لَمْ يُزَوِّجْ إِلاَّ مِنْ كُفْءٍ، وإِذا مَنَعَتْ غَيْرَ المُجْبِرِ مِنَ التَّوْكيلِ، لَمْ يُوَكِّلْ، وَإِنْ أَطْلَقَتِ الإِذْنَ، كَانَ لَهُ التَّوْكيلُ في أَحَدِ الوَجْهَين[6] وَلْيَقُلِ الوَلِيُّ لِلوَكِيلِ بالقَبُولِ: زَوَّجْتُ مِنْ فُلاَنٍ، وَلاَ يَقُولُ: زَوَّجْتُ مِنكَ ويَقُولُ الوَكِيلُ قَبِلْتُ لِفُلاَنٍ، فَلَوْ قَالَ قَبِلْتُ لم يَكْفِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلو قَبِلَ نِكَاحاً، وَنَوَىٰ مُوَكِّلَهُ، لَمْ يَقَعْ لِلمُوكِّلِ؛ بِخلاَفِ البَيْعِ.

(الفَصْلُ السَّادِسُ: فيمَا يَجِبُ عَلَى الوَلِيِّ)، وَيَجِبُ (و) عَلَى الأَخِ الإِجَابَةُ، إِذَا طَلَبَت النِّكَاحَ، إِنْ كَانَ مُتَعَيِّناً، فَإِنْ كَانَ له أَخٌ آخَرُ، لَمْ يَجِبْ؛ في وَجْهٍ، وَإِنْ عَضَلُوا، زَوَّجَ السُّلْطَانُ، وَعَلَى المُجْبِرِ تَزْويجُ الْمجنونَةِ، إِذَا تَاقَتْ، وَلاَ يَجُوزُ تَزْويجٌ مِنَ الصَّغِيرِ، وَلاَ تَزْويجُ الصَّغِيرةِ قَبْلَ البُلُوغِ[7]، وَيَجِبُ حِفْظُ مَالِ الطِّفْلِ، وٱسْتِنْمَاؤُهُ قَدْراً لا يأكُلُهُ النَّفَقَةَ، فَإِنْ تَبَرَّمَ الوَلِيُّ به، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مَنْ يَعْمَلُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ (و) أُجرَةً يُقَدِّرُهَا القَاضِي لَهُ[8]، وَيَجِبُ عَلَيْهِ البَيْعُ، إِذَا طَلَبَ مَتَاعَهُ بِزِيَادَةٍ، وَكَذلِكَ الشِّرَاءُ إِذَا بيعَ رَخِيصاً، إِذَا لَمْ يَشْتَرِ لِنَفْسِهِ، وإِذَا قَبِلَ النكَاحَ لابْنِهِ، لَمْ يَصِرْ ضَامِناً لِلْمَهْرِ في الجَدِيدِ، وإِذَا تَبَرَّعَ أَجْنَبِيٌّ بِحِفْظِ مَالِ الطِّفْلِ، لَمْ يَكُنْ لِلأَبِ (و) أَخْذُ الأُجْرَةِ؛ وَلِلأُمِّ أُجْرَةُ

---

(١) قال الرافعي: «والقاضي وابن العم والمعتق ليس لهم تولي طرف النكاح» صورة ابن العم مذكورة في الوكالة مع حكاية خلاف فيه حيث قال أجازه ابن سريج في تولّي ابن العم طرفي النكاح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والوكيل من الجانبين لا يتولى طرفي البيع والنكاح» قد سبق هذا في «النكاح» مع حكاية الخلاف فيه. [ت]

(٣) في أ: المولى المجبر.

(٤) قال الرافعي: «وعليه تعيين الزوج في قول» قيل: هو وجه. [ت]

(٥) قال الرافعي: وإذا أذنت لغير المجبر من غير تعيين زوج جاز في أقوى القولين» قيل: هما وجهان. [ت]

(٦) قال الرافعي: «فإن أطلقت الإذن كان له التوكيل في أحد الوجهين» قد ذكر في «الوكالة» حيث قال: وفي توكيل الولي الذي لا يجبر تردد. [ت]

(٧) قال الرافعي: «ولا يجوز تزويج الصغيرة، ولا تزويج الصغير قبل البلوغ» لا حاجة إلى قوله «قبل البلوغ». [ت]

(٨) قال الرافعي: «وله أن يأخذ أجرة يقدرها القاضي له» هذا احتمال ذكره الإمام، والذي يوافق كلام الأكثرين، وذكر الإمام أنه الأظهر أنه إذا طلب من القاضي أن يثبت له أجرة على عمله لا يجيبه إليه، إلا إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه فله أن يأكل منه بالمعروف. [ت]

الإِرْضَاعِ، وَإِنْ وَجدْنَا (و) أَجْنَبِيَّةً مُتَبَرِّعَةً[١].

(الفَصْلُ السَّابِعُ: في الْكَفَاءَةِ) وَهِيَ مَرْعِيَّةٌ في خَمْسِ خِصَالٍ (ح م و): النَّقَاءُ (ح) مِنَ العُيُوبِ الَّتِي تُثْبِتُ الخِيَارَ، وَالحُرِّيَّةُ وَالنَّسَبُ إِلَىٰ شَجَرَةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَإِلَى العُلَمَاءِ، وَالصُّلَحَاءِ المَشْهُورِينَ دُونَ الخَامِلِينَ[٢]، وَالصَّلاَحُ في نَفْسِ النَّاكِحِ، دُونَ الاشْتِهَارِ، وَالتَّنَقِّي (ح) مِنَ الحِرَفِ الدَّنِيئَةِ الَّتي تَدُلُّ عَلَىٰ خِسَّةِ النَّفْسِ، وَالْيَسَارُ (ح) لاَ يُعْتَبَرُ في أَشْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالجَمَالُ لاَ يُعْتَبَرُ أَصْلاً، وَلاَ يُجْبَرُ فَضِيلَةُ نَسَبِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِفَضِيلَةٍ أُخْرَىٰ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَقَدْ تَقْضِي العَادَةُ بِجَبْرِ نَقِيصَةٍ بفَضِيلة[٣]؛ بِحَيْثُ يَنْتَفي العَارُ، وَالكَفَاءَةُ حَقُّهَا وَحَقُّ الأَوْلِيَاءِ، فَإِنْ رَضُوا بِتَرْكِهَا، جَازَ (ح)، فَيَحِلُّ لِغَيْرِ العَلَوِيِّ نِكَاحُ العَلَوِيَّةِ، وَإِنْ رَضِيَ الأَوْلِيَاءُ، فَلِلْمَرْأَةِ الإِبَاءُ، وإِنْ رَضِيَتِ المَرْأَةُ وَوَلِيٌّ وَاحِدٌ، فَلِلباقِينَ فَسْخُ النِّكَاحِ (ح)؛ في قَوْلٍ. وَلاَ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ أَصْلاً (ح)؛ في قَوْلٍ، وَلاَ يَصِحُّ تَزْوِيجُ الأَبِ الصَّغِيرَةَ مِنْ غَيْرِ كُفْءٍ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ وَلَهَا الخِيَارُ، إِذَا بَلَغَتْ [ح و][٤]، وَيَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَ مِنَ الصَّغِيرِ غَيْرَ كُفْءٍ.

(الفَصْلُ الثَّامِنُ: في تَزَاحُمِ الأَوْلِيَاءِ)، فَإِذَا اجْتَمَعَ إِخْوَةٌ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالتَّزْوِيجِ مِن كُفْءٍ برِضَاهَا، لَكِنَّ الأَوْلَى التَّفْوِيضُ إِلَى الأَسَنِّ والأَفْضَلِ، وإِنْ تَزَاحَمُوا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَإِنْ بَادَرَ مَنْ لَمْ تَخْرُجْ قُرْعَتُهُ، انْعَقَدَ، وَإِنْ بَادَرَ اثْنَانِ، وَعَقَدَا مَعَ شَخْصَيْنِ، فَالصَّحِيحُ السَّابِقُ، وَإِنْ أَمْكَنَ وُقُوعُهُمَا مَعاً، انْدَفَعا، فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ، وَنَسِينَا السَّابِقَ، بَقِي النِّكَاحُ (و) مَوْقُوفاً أَبداً، وَإِنْ لَمْ يُعْرَفِ السَّابِقُ مِنْهُمَا أَصْلاً، يُفْسَخِ النِّكَاحُ؛ لِلتعذُّرِ؛ في قَوْلٍ، وَيَتَوَقَّفُ في قَوْلٍ، والقَاضِي يُنْشِيءُ الفَسْخَ، وَقِيلَ: لِلمَرْأَةِ ذَلِكَ، وَقِيلَ: لِلزَّوْجَيْنِ أَيْضاً ذَلِكَ، وَعَلَيْهِمَا النَّفَقَةُ (و) قَبْلَ الفَسْخِ؛ لِلحَبْسِ، وَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «وللأم أجرة الإرضاع، وإن وجدنا متبرعة أجنبية» المسألة معادةٌ في «النفقات» وفيها خلاف ذكره هناك، والمذكور هناك مغنٍ عما ذكره ها هنا. [ت]

وقال الرافعي ايضاً: «وللأم أجرة الإرضاع وإن وجدنا أجنبيَّة متبرعة» هذا قول والأظهر خلافه، والمسألة منقولة في النفقات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والنسب إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى العلماء والصلحاء المشهورين دون الخاملين». اتبع فيه الإمام حيث قال: النسب المؤثر الإنتماء إلى شجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم، والانتماء إلى العلماء الحكماء والانتماء إلى أهل الصلاح والتقوى بشرط الشهرة، ولا عبرة بالانتماء إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب وكلام أكثر الأصحاب يشعر باعتباره أيضاً، فإن عرف العجم في الكفاءة مرعى كعرف العرب.[ت]

(٣) قال الرافعي: «وما وراء ذلك، فقد تقضي العادة بجبر نقيصة بفضيلة» هذا يخالف ما أطلقه الأكثرون قالوا: لا تزوج مسلمة دينة من معيب بنسب، ولا حُرّة فاسقةً من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، وتكفي صفة النقص مانعة من الكفاءة، وما فصّله الإمام، فقال: السلامة من العيوب والحرية والنسب لا يقابل بسائر فضائل الزوج، وعفة الزوج هل تجبر دناءة نسبه؟ فيه وجهان والنقص من الحرف الدنيئة يعارضه الصلاح، وكذا اليسار إن اعتبرناه يقابل سائر الفضائل. [ت]

(٤) سقط من أ.

مَهْرَ؛ لِعَدَمِ اليَقِينِ، فإنِ ٱدَّعَىٰ كُلُّ واحِدٍ عَلَيْهَا العِلْمَ بالسَّبْقِ، فَعَلَيْهَا أَنْ تَحْلِفَ، فإِنْ حَلَفت، بَقِيَ التَّدَاعِي بَيْنَهُمَا، فإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا دُونَ الآخَرِ، ثَبَتَ النِّكَاحُ لَهُ، وإِنْ أَقرّتْ لِوَاحِدٍ، فَلِلثَّانِي أَنْ يُحَلِّفَهَا؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ لِلثَّانِي، لَغَرِمَتْ لَهُ (و)، وإِنْ نَكَلَتِ، ٱسْتَحَقَّ الثَّانِي باليمينِ المَرْدُودَةِ الغُرْمَ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الزَّوْجِيَّة؛ وَكَأَنَّ إِقْرَارَهَا لِلأَوَّلِ أَوْجَبَ الحَقَّ بِشَرْطِ أَنْ تَحْلِفَ لِلثَّانِي، وإِنْ لَمْ يَدَّعِ وَاحِدٌ العِلْمَ عَلَيْهَا، لَكِن ٱدَّعىٰ عَلَيْهَا زوْجِيَّةً مُطْلَقَةً، فَفِي سَمَاعِ مِثْلِ هَذِهِ الدَّعْوَى وَجْهَانِ، وَلَوِ ٱدَّعَيَا عَلَى الوَلِيِّ، فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَىٰ عَلَى الوَلِيِّ وَتَحْلِيفِهِ وَجْهَانِ؛ عَلَى الإِطْلاَقِ.

البَابُ الثَّاني: في المَوْلِيِّ عَلَيْهِ

وَلاَ يُوَلَّى في النِّكَاحِ إلاَّ علَىٰ ناقصٍ بِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ رِقٍّ أَوْ أُنُوثَةٍ، وَقَدْ سَبَقَ حُكْمُ الأُنُوثَةِ والصِّغَرِ.

(أَمَّا المَجْنُونُ الكَبِيرُ)، فَلِلأَبِ التَّزْوِيجُ مِنْهُ عندَ ظُهُورِ الحَاجَةِ، وَلاَ يَزِيدُ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، وإِنْ كَانَ لَهُ أَنْ يُزَوِّج مِنَ الصَّغِيرِ العَاقِلِ أَرْبَعاً (و)، وَلاَ يُزَوِّجُ مِنَ المَجْنُونِ الصَّغِيرِ في وَجْهٍ.

وَأَما المجْنُونَةُ، فَيُزَوِّجُهَا بِمُجَرَّدِ المَصْلَحَةِ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً، بِكْراً كَانَتْ أَو ثَيِّباً، وفي الثَّيِّبِ الصَّغِيرة وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يُزَوِّجُهَا، وَإِذَا بَلَغَتْ عاقلة، ثُمَّ جُنَّتْ، عَادَتِ الوِلاَيَةُ للأَبِ، في الأَصَحِّ[1](و)، واليَتِيمَةُ البَالِغَةُ المَجْنُونَةُ يُزَوِّجُهَا (و) السُّلْطَانُ عندَ ظُهُورِ الحَاجَةِ، وَيُشَاوِرُ أَقَارِبَهَا، وَالْمَشَاوَرَةُ واجِبَةٌ في أحد الوجْهَيْنِ.

وَقيلَ: يُزَوِّجُ بمُجَرَّدِ المَصْلَحَة دُونَ الحَاجَة.

(وَأَمَّا السَّفِيهُ)، فَلاَ يُجْبَرُ، لأَنَّهُ بالِغٌ، ولاَ يَسْتَقِلُّ؛ لأَنَّهُ سَفِيهٌ، لَكِنْ يَتَزَوَّجُ (و) بِإِذْنِ الوَلِيِّ بَعْدَ تَعْيِينِ الوَلِيِّ المَرْأَةَ، ثُمَّ يَتَقَيَّدُ بمَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ قَدَّرَ الوَلِيُّ المَهْرَ، وَزَادَ السَّفِيهُ سَقَطَتِ الزِّيَادَةُ، وَصَحَّ العَقْدُ (و) وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ المَرْأَةَ، صَحَّ الإِذْنُ، في وَجْهٍ، ثُمَّ عَلَيهِ أَنْ يَنْكِحَ بِمَهْرِ المِثْلِ بِشَرْطِ (و) أَلاَّ يَنْكِح، عَلَىٰ خِلاَفِ المَصْلَحَةِ، شَرِيفَةً يَسْتَغْرِقُ مَهْرُ مِثْلِهَا مَالَهُ، وإِنْ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، فَسَدَ، ولَمْ يَجب المَهْرُ بوَطْئِهِ؛ كَمَا لَوِ ٱشْتَرَىٰ شَيْئاً وَأَتْلَفَ.

وَقِيلَ: يَجِبُ تَعبُّداً.

وَقِيلَ: يَجِبُ أَقَلُّ مَا يُتَمَوَّلُ.

فَإِذَا ٱلتَمَسَ النِّكَاحَ، فَأَبَى الوَلِيُّ، أَذِنَ السُّلْطَانُ، فَإِنْ لَمْ يجِدْ، صَحَّ ٱسْتِقْلاَلُهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَهُ

---

(١) قال الرافعي: «وإذا بلغت عاقِلة، ثم جُنّت عادت الولاية للأب في الأصح» ذكره مَرّة في الحجر حيث قال: وكذا في الجنون الطارىء بعد البلوغ. [ت]

أَنْ يُطَلِّقَ بِكُلِّ حَالٍ، وَلاَ يَدْخُلُ تَحتَ الحَجْرِ طَلاَقٌ[1] وأَمَّا الرِّقُّ فَلِلسَّيِّدِ إِجْبَارُ الأَمَةِ، وَلَيْسَ لَهُ (م ح) إِجْبَارُ العَبْدِ؛ فِي قَوْلٍ، وَإِنْ كَانَ صَغِيراً، فَإِذَا طَلَبَ الرَّقِيقُ النِّكَاحَ؛ لَمْ يُجَبِ الإِجَابَةَ؛ عَلَى الأَصَحِّ[2] (و)، وَالصَّحِيحُ أَنَّ سَبَبَ هَذَا التَّصَرُّفِ المِلْكُ؛ حَتَّىٰ يُزَوِّجَ الفَاسِقُ أَمَتَهُ، وَيُزَوِّجَ المُسْلِمُ أَمَتَهُ الكَافِرَة، وَلِلوَلِيِّ تَزْوِيجُ رَقِيقِ الطِّفْلِ بالمَصْلَحَةِ؛ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَأَمَةُ المَرْأَةِ يَزَوِّجُهَا وَلِيُّهَا بِرِضَاهَا.

وَقِيلَ: السُّلطَانُ يُزَوِّجُهَا.

وَلاَ يَكْفِي سُكوتُ البِكْرِ في حَقِّ أَمَتِها، وَالمُعْتَقَةُ في المَرَض يُزَوِّجُها قَرِيبُها.

وقيل: لاَ تُزَوَّجُ لإِمْكَانِ عَوْدِهَا رَقِيقَةً بالمَوْتِ.

(القِسْمُ الثَّالِثُ) مِنَ الكِتَابِ في المَوَانِعِ، وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَجْنَاسٍ.

(الأَوَّلُ): المَحْرَمِيَّةُ بقَرَابَةٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ صِهْرٍ:

(أَمَّا القَرَابَةُ)، فَيَحْرُمُ مِنهَا سَبْعَةٌ:

الأُمَّهَاتُ، وَالبَنَاتُ، وَالأَخَوَاتُ، وَبَنَاتُ الإِخْوَةِ، وَالأَخَوَاتِ، وَالعَمَّاتُ، وَالخَالاَتُ، وَلاَ يَحْرُمُ أَولاَدُ الأَعْمَامِ وَالأَخْوَالِ، وَأُمُّكَ كُلُّ أُنثَىٰ يَنتَهِي إِلَيْهَا نَسَبُكَ بِالوِلاَدَةِ، وَلَوْ بوَسَائِطَ، وَبنوكَ مَنْ يَنْتَهِي إِلَيْكَ نَسَبُهُمْ، وَلَوْ بِوَسَائِطَ، وَالضَّابِطُ: أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ أُصُولُهُ وَفُصُولُهُ، وَفُصولُ أَوَّلِ أُصولِهِ، وَأَوَّلُ فَصْلٍ مِنْ كُلِّ أَصْلٍ، وإِنْ عَلاَ (ح و)، وَلاَ يَحْرُمُ الوَلَدُ (ح)[3] مِنَ الزِّنَا إِلاَّ عَلَى الأُمِّ، وَفِي المَنْفِيِّ باللِّعَانِ وَجْهَانِ، وَيحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ أَرْضَعَتْكَ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ أَرْضَعَتْكَ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَرْجِعُ نَسَبُكَ إِلَيْهِ، فَهِيَ أُمُّك، وَكَذَلِكَ كُلُّ امْرَأَةٍ يَرْجِعُ نَسَبُ المُرْضِعَةِ إِلَيْهَا، وَأُخْتُ المُرْضِعَةِ خَالَتُكَ، وَأَخوهَا خَالُكَ، وَكَذَلِكَ في سَائِرِ أَحْكَامِ النَّسَبِ، وَلَوِ اخْتَلَطَتْ أُخْتُ رَضَاعٍ بأَهْلِ قَرْيَةٍ، جَازَ أَنْ يَنكِحَ وَاحِدَةً مِنهُنَّ، وإِنْ كُنَّ مَحْصُورَاتِ العَدَدِ في العَادَةِ، لَمْ يَجُزْ نِكَاحُ وَاحِدَةٍ مِنهُنَّ.

(وَأَمَّا المُصَاهَرَةُ)، فَيَحْرُمُ مِنهَا بِمُجَرَّدِ النِّكَاحِ الصَّحِيحِ أُمَّهَاتُ الزَّوْجَةِ مِنَ الرِضَاعِ وَالنَّسَبِ، وَزَوْجَةُ الابْنِ وَالحَفَدَةِ، وَزَوْجَةُ الأَبِ وَالجَدِّ، وَيَحْرُمُ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ بِالوَطْءِ، لاَ بمُجَرَّدِ النِّكَاحِ، وَالوَطْءُ بالشُّبْهَةِ يُحَرِّمُ الأَرْبَعَ دُونَ الزِّنَا (ح)، ويَكْفِي الاشْتِبَاهُ عَلَى الزَّوْجِ؛ في وَجْهٍ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ وَالعِدَّةُ بالاشْتِبَاهِ عَلَيْهِ، وَيَجِبُ المَهْرُ بالاشْتِبَاهِ عَلَيْهَا، وَلاَ يَكُونُ اللَّمْسُ كَالوَطْءِ في المُصَاهَرَةِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

(الثَّانِي): مَالاَ يُوجِبُ حُرْمَةً مُؤَبَّدَةً، وَيَتَعَلَّقُ بِعَدَدٍ، وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

---

(١) قال الرافعي: «وله أن يطلق بكل حال، فلا يدخل تحت الحجر طلاق» حجر الولي كالطلاق مذكور في الحجج حيث قال: لا حج عليه مما لا يدخل تحت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإذا طلب الرقيق النكاح لم تجب الإجابة على الأصح» من القولين، وقيل الوجهين.[ت]

(٣) في أ: (و)

(الأَوَّلُ): نِكَاحُ الأُخْتِ عَلَى الأُخْتِ لاَ يَجُوزُ مَا لَمْ يُطَلِّقِ الأُولَىٰ طَلاَقاً بَائِناً، وَلاَ يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَلاَ بَيْنَ ٱمْرَأَتَيْنِ بَيْنَهُمَا قَرَابَةٌ أَوْ رَضَاعٌ، لَوْكَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَراً حُرِّمَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا.

وَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ المَرْأَةَ، وَأُمَّ زَوْجِهَا، أَوْ بِنْتَ زَوْجِهَا؛ وَإِنْ كَانَ لا يَصِحُّ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا؛ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَراً.

وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ أُخْتَيْنِ، فَوَطِيءِ إِحْدَاهُمَا، حُرِّمَتِ الأُخْرَىٰ؛ حَتَّىٰ يُحرِّمَ المَوْطُوءَةَ عَلَىٰ نَفْسِهِ؛ بِبَيْعٍ، أَوْ تَزْوِيجٍ (ح)، أَوْ عِتْقٍ، أو كِتَابَةٍ (ح).

وَلاَ يَكْفِي طَرَيَانُ تَحْرِيمِ الحَيْضِ، وَالعِدَّةِ، والإِحْرَامِ.

وَهَلْ يَكْفِي الرَّهْنُ وَالبَيْعُ؛ بِشَرْطِ الخِيَارِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

وَلَوْ وَطِيءَ أَمَةً، وَنَكَحَ أُخْتَهَا، صَحَّ النِّكَاحُ، وَحُرِّمَتِ المَوْطُوءَةُ، وَكَذٰلِكَ لاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَىٰ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ.

وَتَحِلُّ الخَامِسَةُ بِطَلاَقٍ بَائِنٍ لِوَاحِدَةٍ مِنَ الأَرْبَعِ، دُونَ الرَّجْعَىٰ.

وَالْعَبْدُ لاَ يَزِيدُ (م) عَلَى ٱثْنَتَيْنِ.

وَلَوْ نَكَحَ الحُرُّ خَمْساً في عَقْدَةٍ، وَفِيهِنَّ أُخْتَانِ. بَطَل فِيهِمَا، وَفي البَوَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

وَالمُطَلَّقَةُ ثَلاَثاً لاَ تَحِلُّ، حَتَّىٰ يَطَأَهَا زَوْجٌ آخَرُ في نِكَاحٍ صَحِيحٍ، وَلاَ يَكْفِي وَطْءُ الشُّبْهَةِ، وَيَكْفِي إِيلاَجُ الحَشَفَةِ، أَوْ مِقْدَارِهَا (و) مِنْ مَقْطُوعِ الحَشَفَةِ، وَيَكْفِي وَطْءُ الصَّبِيِّ وَالعِنِّينِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱنْتِشَارُ الآلَةِ[(١)]، وَلَوْ زَوَّجَهَا الزَّوْجُ مِنْ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ، فَٱسْتَدْخَلَتْ آلَتَهُ، ثُمَّ بَاعَ مِنْهَا؛ لِيَنْفَسِخَ النِّكَاحُ، جَازَ في قَوْلِ جَوَازِ إِجْبَارِ العَبْدِ عَلَى النِّكَاحِ، وَحَصَلَ بِهِ دَفْعُ الغَيْرَةِ، وَلَو نُكِحَتْ بِشَرْطِ الطَّلاَقِ، فَسَدَ العَقْدُ؛ في وَجْهٍ[(٢)]، وَلَمْ يَحْصُلِ التَّحْلِيلُ (و)، وَهَلْ يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِشَرْطِ عَدَمِ الوَطْءِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَيَفْسُدُ، إِذَا تَزَوَّجَ بِشَرْطِ أَلا يحِلَّ، وَلَيْسَ الشَّرْطُ السَّابِقُ عَلَى العَقْدِ كَالمُقَارِنِ في الإِفْسَادِ.

(الجِنْسُ الثَّالِثُ) مِنَ المَوَانِعِ: المِلْكُ والرِّقُّ؛ فَلاَ يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْكِحَ أَمَتَهُ، وَلَوْ مَلَكَ مَنْكُوحَتَهُ، انفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلاَ لِلْحُرَّةِ أَنْ تَنْكِحَ عَبْدَهَا، وَلَوْ تَمَلَّكَتْ زَوْجَهَا، ٱنْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلاَ يَنْكِحُ الحُرُّ المُسْلِمُ مَمْلُوكَةَ الغَيْرِ إِلاَّ بِأَرْبَعِ شَرَائِطَ: فَقْدُ الحُرَّةِ تَحْتَهُ، وَفَقْدُ طَوْلِ الحُرَّةِ (ح)، وَخَوْفُ العَنَتِ (ح)، وَكَوْنُ الأَمَةِ مُسْلِمَةً [ح][(٣)]، فَلَو كَانَ تَحْتَهُ رَتْقَاءُ، أَوْ هَرِمَةٌ، أَوْ حُرَّةٌ كِتَابِيَّة، أَوْ غَائِبَةٌ، لَمْ يَنْكِحِ (و) الأَمَةَ مَا لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَلَو قَدر عَلَىٰ نِكَاحِ حُرَّةٍ رَتْقَاءَ، أَوْ غَائِبَةٍ غَيْبَةً بَعِيدَةً، نَكَحَ الأَمَةَ

---

(١) قال الرافعي: «ويكفي وطء الصبي والعنين، ولا يشترط انتشار الآلة» هذا وجه، والظاهر خلافه فيهما. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن نكحت بشرط الطلاق فسد العقد في وجه» هذا قول في رواية الجمهور. [ت]

(٣) سقط من أ.

(و)، وَكَذَلِكَ لَوْ قَدَرَ عَلَىٰ حُرَّةٍ كِتَابِيَّةٍ؛ في وَجْهٍ، فَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً، فَغَالَتْهُ في المَهْرِ بِمِقْدَارٍ يُعَدُّ قَبُولُهُ إسْرَافاً، نَكَحَ الأَمَةَ (و)، وَلِلْمُفْلِسِ (و) نِكَاحُ الأَمَةِ، وَلَوْ وَجَدَ حُرَّةً تَرْضَىٰ بِمَهْرٍ مُؤَجَّلٍ، فَإِنْ قَنِعَتْ بِدُونِ مَهْرِ المِثْلِ، لَمْ يَنْكِحِ الأَمَةَ؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ إذ المِنَّةُ فِيهِ هَيِّنَةٌ، وَأَمَّا خَوْفُ العَنَتِ، فإنَّمَا يَتِمُّ لِغَلَبَةِ الشَّهْوَةِ، وَضَعْفِ التَّقْوَىٰ، فَإِنْ قَوِيَتِ التَّقْوَىٰ وَأَمِنَ عَلَى نَفْسِهِ، لَمْ يَنْكِحْ (و)، وَالقَادِرُ عَلَىٰ سُرِّيَّةٍ لاَ يَخَافُ العَنَتَ، فَلاَ يَتَرَخَّصُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، فإذا تَرَخَّصَ، فَلاَ يَنْكِحُ إلاَّ مُسْلِمَةً(ح)، أَمَّا الكِتَابِيَّةُ، فَلاَ تَحِلُّ، وَيَجُوزُ أَنْ يَنْكِحَ أَمَةً مُسْلِمَةً لِكَافِرٍ؛ عَلَى الأَصَحِّ وَالحُرُّ الكِتَابِيُّ يَنْكِحُ الأَمَةَ الكِتَابِيَّةَ، والعَبْدُ المُسْلِمُ لاَ يَنْكِحُهَا، فَقِيلَ في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ نَكَحَ أَمَةً، ثُمَّ قَدَرَ عَلَى الحُرَّةِ، وَنكحَهَا، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الأَمَةِ، بَلْ لاَ يُرْعَى الشَّرْطَ، إلا في ٱلابْتِدَاء، وَلَوْ جَمَعَ القَادِرُ حُرَّةً وَأَمَةً في عَقْدٍ، بَطَلَ نِكَاحُ الأَمَةِ، وَفي الحُرَّةِ قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

(الجِنْسُ الرَّابِعُ): الكُفْرُ، وَهُمْ ثَلاَثَةُ أَصْنَافٍ:

(الكِتَابِيُّ)، وَتَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ، وَيُقَرُّونَ بِالْجِزْيَةِ، وَالوَثَنِيُّ وَالمُعَطِّلُ وَالزِّنْدِيقُ لاَ تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ، وَلاَ يُقَرُّون بِالجزْيَةِ، وَالمَجُوسُ لاَ تَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُمْ(و)، لَكِنْ يُقَرُّونَ بِالْجِزْيَةِ، لَكِنْ إنَّمَا يَجُوزُ نِكَاحُ كِتَابِيَّةٍ هِيَ مِنْ أَوْلاَدِ بني إسْرائِيلَ، وَآمَنَ أَوَّلُ آبائِهَا قَبْلَ التَّحْرِيفِ، فَإِنْ فُقِدَ النَّسَبُ، فَفِيهَا قَوْلاَنِ، وَلَو آمَنَ آبَاؤهَا بَعْدَالتَّحْرِيف، أَوْ شُكَّ فِيهِ، فَفِيهَا قَوْلاَنِ[١]، وَإِنْ آمَنَ بَعْدَ المَبْعَثِ، أَوْ شُكَّ فِيهِ، لَمْ تُنْكَحْ، وَالتَّهَوُّدُ بَعْدَ بَعْثِ عيسَى صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم كَهُوَ بَعْدَ مَبْعَثِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالصَّابِئُونَ وَالسَّامِرَةُ، إنْ كَانُوا مُلْحِدَةً عِنْدَ اليَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ، لَمْ يُنَاكَحُوا، وإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، حَلَّ نِكَاحُهُمْ.

وَقِيلَ قَوْلاَنِ مُطْلَقاً.

(فَرْعٌ): لَوْ تنصَّرَ يَهُودِيٌّ، يُقَرُّ؛ في قَوْلٍ.

وَلاَ يُرْضَىٰ مِنْهُ إلاَّ بِالسَّيْفِ (ح) أو الإِسْلاَمِ؛ في قَوْلٍ.

وَيُرْضَىٰ بِالإِسْلاَمِ أَوِ العَوْدِ إلى التَّهَوُّدِ؛ في قَوْلٍ.

فَإنْ قُلْنَا: لاَ يُقَرُّ، فَهَلْ يُلْحَقُ بِمَأْمنِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[٢].

وَكَذَلِكَ لَوْ توثَّنَ يَهُودِيٌّ، تَجْرِي الأَقْوَالُ إلاَّ أَنَّهُ لاَ يُقَرُّ عَلَى التَوَثُّنِ بِحَالٍ، وَيُقْنَعُ مِنْهُ بِالتَّنَصُّرِ؛ عَلَى قَوْلٍ. وَلَوْ تَنَصَّرَ وَثَنِيٌّ، فَلاَ يُقْنَعُ مِنْهُ إلاَّ بِالإسْلاَم، وَلَوِ ٱرْتَدَّ مُسْلِمٌ، فَلاَ يُقْنَعُ مِنْهُ إلاَّ بِالإِسْلاَم أَو السَّيْفِ، وَتَتَنَجَّزُ ٱلفُرْقَةُ بِهَا قَبْلَ المَسِيس [ح][٣]، وَيَتَوَقَّفُ بَعْدَ المَسِيسِ إِلَى ٱنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ، فَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا، دَامَ النِّكَاحُ، وَإِلاَّ فَتَتَبَيَّنُ الفُرْقَةُ مِنْ وَقْتِ الرِّدَّةِ، وَلَوْ تَوَلَّدَ بَيْنَ مَجُوسِيٍّ وَيَهُودِيٍّ وَلَدٌ، لَمْ

---

(١) قال الرافعي: «وإن آمن آباؤها بعد التحريف أو شك فيه ففيها قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا يقر فهل يلحق بمأمنه؟ فيه قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٣) سقط من أ.

يَنْكِحُ في قَوْلٍ؛ لِغَلَبَةِ التَّحْرِيمِ، وَنُظِرَ إِلَىٰ جَانِبِ الأَبِ في قَوْلٍ.

وَيَتَّصِلُ بِهَذَا:

بَابُ نِكَاحِ المُشْرِكَاتِ، وَفِيهِ فُصُولٌ

(الأَوَّلُ فِيمَا يُقَرُّ عَلَيْهِ الكَافِرُ مَنَ الأَنْكِحَةِ)، وَمَهْمَا أَسْلَمَ كَافِرٌ عَلَىٰ كِتَابِيَّةٍ، قُرِّرَ عَلَيْهِ، وَإِنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ وَثَنِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ مَعَهُ قَبْلَ المَسِيسِ، ٱسْتَمَرَّ النِّكَاحُ، وَكَذَلِكَ (م ح)، إِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ المَسِيسِ، وَقَبْلَ ٱنْقِضَاءِ العِدَّةِ؛ وَكَذَلِكَ الحكْمُ لَوْ كَانَتْ هِيَ السَّابِقَةَ إلى الإِسْلاَمِ، وَإِذَا أَسْلَما، لَمْ نَبْحَثْ عَنْ شَرْطِ نِكَاحِهِمَا، بَلْ نُقِرُّهُمَا عَلَى النِّكَاحِ بلاَ وِليٍّ وَلاَ شُهُودٍ، وفي العِدَّةِ إلاَّ إذَا أَسْلَمَا أَوْ أَحَدُهُمَا (و) قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ العِدَّةِ؛ فَإِنَّ المُفْسِدَ قَدْ قَارَنَ الإِسْلاَمَ فَيَنْدَفِعُ النِّكَاحُ؛ كَمَا لَوْ أَسْلَمَ، وَتَحْتَهُ أُمُّهُ أو ٱبْنَتُهُ، وَنُقَرِّرُهُمْ عَلى النِّكَاحِ المُؤَقَّتِ، إِن ٱعْتَقَدُوهُ مُؤَبَّداً، وَإِن ٱعْتَقَدُوهُ مُؤَقَّتاً أَوْ فَاسِداً، لَمْ نُقِرَّهُمْ، وَلاَ نُقِرُّهُمْ عَلَىٰ مَا هُوَ فَاسِدٌ عِنْدَهُمْ إلاَّ إذَا كَانَ صَحِيحاً عِنْدَنَا، وَلَوِ ٱعْتَقَدُوا غَصْبَ المَرْأَةِ نِكَاحاً، قَرَّرْنَاهُمْ عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَكَأَنَّهُمْ إذَا أَسْلَمُوا لاَ يُؤَاخَذُونَ بِشَرْطِ الإِسْلاَمِ رُخْصَةً لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّم لِفَيْرُوزَ الديلَمِي[1] [2]، وَقَدْ أَسْلَمَ عَلَىٰ أُخْتَيْنِ: اخْتَرْ إِحْدَاهُمَا؛ فَإِنَّهُ

---

(١) قال الرافعي: «فيروز الدَّيْلمي» على قضية بعض الروَايات من الصحابة وجعل بعضهم مكانة ديلم بن فيروز الحميري الرعيني، وقال: هو ممن وفد على النبي صلى الله عليه وسلم، وروى عنه بنوه الضحاك وعبدالله، وأبو الخير مرثد بن عبدالله.[ت] ينظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٥/ ٥٣٣، تاريخ خليفة ١١٧، طبقات خليفة ٢٨٧، المعرفة ليعقوب ٣/ ٢٦٢، ثقات ابن حبان ٣/ ٣٣٢، الكنى للدولابي ١/ ٧٥، الجرح التعديل ٧/ت (٥٢١)، الاستيعاب ٣/ ١٢٦٤، أنساب السمعاني ٥/ ٤٠٠، الكامل في التاريخ ٣/ ٤٩٦، الكاشف ٢/ت (٤٥٨٤)، العبر ١/ ٥٩، تجريد أسماء الصحابة ٢/ ٩٠، تهذيب التهذيب ٨/ ٣٠٥، التقريب ٢/ ١١٤، الإصابة ت (٧٠١٠)، الخلاصة ٢/ت (٥٧٦١)، تهذيب الكمال ٢٣/ ٣٢٢.

(٢) قال الرافعي: «لقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفيروز الديلمي روى الشافعي عن ابن أبي يحيى عن إسحاق بن عبدالله عن أبي وهب الجيشاني عن أبي خَراشٍ عن الديلمي، قال: أسلمت وَتَحْتِي أختان، فأمرني أن أمسك أَيَّتَهُمَا شِئْتَ، وَأُفَارِقَ الأُخْرَى».

وروى أبو عيسى الترمذي عن بندار عن وهب بن جرير عن أبيه، عن يحيى بن أيوب، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي وَهْبٍ الجَيْشَانِيّ عن الضحاك بن فيروز الديلمي عن أبيه أنه قال: قلت: يا رسول الله أسلمت وتحتي أختان، قال: «أختر أَيَّتُهُمَا شئت» وروى يحيى بن يحيى عن ابن أبي ربيعة عن أبي وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز عن أبيه بمثله، وطرحا عن الإسناد أبا خراس. [ت]

الذي أسلم على الاختين هو فيروز الديلمي قال: أسلمت وعندي اختان فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «طلق أيتهما شئت» وفي لفظ بعضهم: «اختر أيتهما شئت» أخرجه أحمد (٤/ ٢٣٢). وأبو داود (٢/ ٦٧٨) كتاب الطلاق، باب في من اسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو اختان الحديث (٢٢٤٣). والترمذي (٣/ ٤٣٦) كتاب النكاح ـ باب ما جاء من الرجل يسلم وعنده أختان ـ الحديث (١١٢٩) و (١١٣٠). وابن ماجه (١/ ٦٢٧) كتاب النكاح ـ باب الرجل يسلم وعنده أختان الحديث (١٩٥١). والدارقطني (٣/ ٢٧٣) كتاب النكاح ـ باب المهر ـ الحديث (١٠٥). والبيهقي (٧/ ١٨٤) كتاب النكاح =

لَمْ يُعيِّنِ الأُولَىٰ للصِّحَّةِ، وأَمَّا المُفْسِدُ الطَّارِىءُ بَعْدَ العَقْدِ، لاَ يُؤَثِّرُ كَمَا لَوْ كَانَتْ عِنْدَ الإسْلاَمِ مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ، أَوْ سَبَقَتْ وأَحْرَمَتْ قَبْل إِسْلاَمِهِ، لكِنْ لَوْ نَكَحَ أَمَةً، ثُمَّ حُرَّةً وَأَسْلَمَ عَلَيْهِما، ٱنْدفَعَتِ الأَمَةُ، وَكَذٰلِكَ لَوْ أَسْلَمَ عَلَىٰ أَمَةٍ، وهُوَ مُوسِرٌ بيَسَارٍ طَارِىءٍ.

وَقِيلَ: يَنْدَفِعُ أَيْضاً بِالعِدَّةِ الطَّارِئةِ وَالإِحْرَامِ، وَيَكُونُ حَالُ الإِسْلاَمِ كَٱبْتِدَاءِ العَقْدِ مُطْلَقاً.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ وَٱرْتَدَّتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُهَا، إنْ لَمْ تَرْجِعْ قَبْلَ العِدَّة.

ثُمَّ هَذِهِ المُفْسِدَاتُ، إِنْ قَارَنَتْ إِسْلاَمَ أَحَدِهِما، كَفَىٰ (و) إلاَّ في اليَسَارِ؛ فإِنَّهُ لاَ يَنْدَفِعُ إلاَّ إِذَا وُجِدَ عِنْدَ ٱجْتِمَاعِهِمَا في (ح) الإِسْلاَمِ، وَإِذَا طَلَّقَ الكَافِرُ زَوْجَتَهُ ثَلاَثاً، ثُمَّ أَسْلَمَ، لَمْ يَنْكِحْهَا إِلاَّ بِمُحَلِّل، في قَوْلٍ، وَلاَ يُحْتَاجُ إلى المُحَلِّلِ؛ في قَوْلٍ، فإنَّا نُصَحِّحُ أَنْكِحَتَهُمْ مُطْلَقاً؛ في قَوْلٍ[1]، وَنُفْسِدُهَا؛ في قَوْلٍ إلاَّ عِنْدَ الإِسْلاَمِ؛ وَنَتَوَقَّفُ؛ في قَوْلٍ، فَمَا يُقَرَّرُ عَلَيْهِ في الإِسْلاَمِ نَتَبَيَّنُ صِحَّتَهُ، وَمَا يَدْفَعُهُ نَتَبَيَّنُ فَسَادَهُ؛ حَتَّىٰ لاَ يَثْبُتَ المَهْرُ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ للَّتي يَدْفَعُ الإِسْلاَمُ نِكَاحَهَا، وَلاَ عَلَىٰ قَوْلِ الإِفْسَادِ، وَيَثْبُتُ عَلَىٰ قَوْلِ الصِّحَّةِ، وَلَوْ نَكَحَ أُخْتَيْنِ، وَطَلَّقَ كُلَّ وَاحِدةٍ ثَلاَثاً، فإِذَا أَسْلَمُوا، فَعَلَىٰ قَولِ التَّصْحِيحِ، حُرِّمَتَا عَلَيْهِ إِلاَّ بِمُحَلِّلٍ، وَعَلَى قَوْلِ الإِفْسَادِ يَخْتَارُ وَاحِدَةً، وَلاَ مَهْرَ لِلثَّانية، وَعَلَىٰ قَوْلِ التَّوقُف يَخْتَارُ وَاحِدَةً، فَيُنَفَّذُ فيهَا الطَّلاَقَ الثَّلاَثَ وَيَحْتَاجُ إِلَىٰ مُحَلِّلٍ، وَيَنْدفِعُ الثَّانِيَةَ، وَلاَ يَحْتَاجُ فِيهَا إلىٰ مُحَلِّلٍ.

وَمَهْمَا أَصْدَقَهَا خَمْراً، وَقَبَضَتْ قَبْلَ الإِسْلاَمِ، فَلاَ مَهْرَ لَهَا (و)، وإِنْ لَمْ تَقْبِضْ، رَجَعَ إِلىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَإِنْ قَبَضَتِ البَعْضَ، رَجَعَ إِلَىٰ بَعْضِ مَهْرِ المِثْلِ؛ بِٱعْتِبَارِ(و) قيمة الخَمْرِ.

وَمَهْمَا تَرَافَعُوا إِلَيْنَا في أَنْكِحَتِهِمْ أَوْ غَيْرِهَا، جَازَ لَنَا الحُكْمُ بِالحَقِّ، وَهَلْ يَجِبُ؟ قَوْلاَنِ، وَإِنْ تَعَلَّقَ الخُصُومَةُ بِمُسْلِمٍ، وَجَبَ الحُكْمُ، وَإِنْ كَانَا مُخْتَلِفَي المِلَّةِ، وَجَبَ؛ عَلَى الأَصح[2]، وَلاَ يَجِبُ في المُعَاهِدَيْنِ، وَلاَ نَحْكُمُ إِلاَّ إِذَا رَضِي الخَصْمَانِ جَمِيعاً بِحُكْمِنَا[3].

وَلَوْ طَلَبَتْ نَفَقَةً في نِكَاحٍ بِلاَ وليٍّ وَلاَ شُهُودٍ، حَكَمْنَا، وَإِنْ طَلَبَتْ في نِكَاحِ مُحَرَّمٍ أَوْ مُعْتَدَّةً في الحَالِ، لَمْ نَحْكُمْ، وَفي المَجُوسِيَّةِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّاني: في زِيَادةِ العَدَدِ الشَّرْعِيِّ)، فَإِنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ عَشْرِ نِسْوَةٍ، ٱخْتَارَ أَرْبَعاً (ح)،

= ـ باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

(١) قال الرافعي: «فإنا نصحح أنكحتهم مطلقاً في قول إلى آخر الأقوال» الأكثرون نقلوها نقل الوجوه.[ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن كانا مختلفي الملّة وجب على الأصح» من الطريقين والثاني: طرد القولين. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولا نحكم إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا» يَسبق إلى الفهم منه أنا حيث أوجبنا الحكم فذلك إذا حصل رضا المتداعيين، لكن الأصحاب اعتبروا الرضا على قول عدم الوجوب، ولم يعتبروا على قول الوجوب، فقالوا على اختلاف الطبقات إن قلنا: بوجوب الحكم فإذا استعدى خصم على خصم أعداه القاضي ووجب على المعدى الحضور، وإن قلنا: لا يجب لم تجب الإعداء والمعدى عليه بالخيار في الحضور إذا أعدى. [ت]

وَٱنْدَفَعَ نِكَاحُ البَاقِيَاتِ، وَلاَ مَهْرَ لَهُنَّ إلاَّ عَلَىٰ قَوْلِ التَّصْحِيحِ[1]، وإِنْ أَسْلَمَ عَلَى ٱمْرَأَةٍ وَٱبْنَتِهَا، وَكَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ، فَهُمَا مُحَرَّمَتَانِ، وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِهِما، ٱخْتَارَ إِحْدَاهُمَا؛ في قَوْلٍ، وَتَعَيَّنَت البِنْتُ، عَلَى الأَصَحِّ(و)؛ لأَنَّ نِكَاحَهَا يَدْفَعُ نِكَاحَ الأُمِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ البِنْتِ، تَعَيَّنَت البِنْتُ، وَٱنْدَفَعَتِ الأُمِّ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ وَطْءِ الأُمِّ، ٱنْدَفَعَتِ البِنْتُ، وَبَقِيَ نِكَاحُ الأُمِّ، إِنْ أَفْسَدْنَا أَنْكِحَتَهُمْ، وَإِلاَّ ٱنْدَفَعَتْ أَيْضاً، وَإِنْ أَسْلَمَ الْحُرُّ عَلَى إِمَاءٍ اخْتَارَ وَاحِدَةً، إِنْ كَانَ عَاجِزاً عِنْدَ الإِلتِقَاءِ فِي الإِسْلاَمِ، فإِن أَسْلَمَ عَلَىٰ ثَلاَثٍ، وَأَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ مُعْسِرٌ، وَأَسْلَمَتِ الثَّانِيَةُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، وَالثَّالِثَةُ، وَهُوَ مُعْسِرٌ، ٱنْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ الأُولَىٰ وَالثَّالِثَةِ، وإِنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ حُرَّةٍ، وَإِمَاءٍ، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الإِمَاءِ، إِلاَّ إِذَا تَخَلَّفَتِ الحُرَّةُ وَأَصَرَّتْ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَ عِدَّتِهَا، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الإِمَاءِ، إِلاَّ إِذَا عَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلاَمِ الحُرَّةِ، فَيَلْتَحِقْنَ بِالحَرَائِرِ الأَصْلِيَّاتِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَىٰ إِمَاءٍ، وَتَخَلَّفَتْ وَاحِدَةٌ، ثُمَّ عَتَقَتْ، وَأَسْلَمَتْ قَبْلَ الْعِدَّةِ، تَعَيَّنَتْ كَالحُرَّةِ، وَٱنْدَفَعَتِ الإِمَاءُ السَّابِقَاتُ.

وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَىٰ أَمَتَيْنِ، وَتَخَلَّفَتْ أَمَتَانِ، فَعَتَقَتْ وَاحِدَةٌ مِنَ المُتَقَدِّمَتَيْنِ، ثُمَّ أَسْلَمَتِ المُتَخَلِّفَتَانِ، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُهُمَا؛ إِذْ تَحْتَ زَوْجِهِمَا عَتِيقَةٌ، وَٱخْتَارَ وَاحِدَةً مِنَ المُتَقَدِّمَتَيْنِ؛ إِذْ كَانَ عِتْقُهَا بَعْدَ إِسْلاَمِهِمَا، وَإِسْلاَمُ الأُخْرَىٰ لاَ يُؤَثِّرُ في حَقِّهَا، وَلاَ خِيَارَ لَهَا، إِلاَّ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ، وَلَهَا تَأْخِيرُ الفَسْخِ؛ لِعُذْرِ ٱنْتِظَارِ إِسْلاَمِ الزَّوْجِ، إِنْ أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ، فَإِنْ فَسَخَتْ، نَفَذَ، وَتَظْهَرُ فَائِدَتُهُ لَوْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ، فتكُونُ عِدَّتُهَا مِنْ وَقْتِ الفَسْخِ؛ فَإِنْ أَجَازَتِ، ٱبْتَنَىٰ عَلَىٰ وِفْقِ العُقُودِ[2] وَأَمَّا العَبْدُ، إِنْ أَسْلَمَ عَلَىٰ حُرَّةٍ، فَلاَ خِيَار (و) لَهَا[3]، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ ٱثْنَتَيْنِ أَبداً مِنَ الحَرَائِرِ وَالإِمَاءِ؛ لأَنَّ الأَمَةَ في حَقِّهِ كَالحُرَّةِ، فَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ إِسْلاَمِهِنَّ، ٱلْتَحَقَ بِالحُرِّ، فَلاَ يَخْتَارُ مِنَ الإِمَاءِ إِلاَّ وَاحِدَةً، وَيَخْتَارُ مِنَ الحَرَائِرِ أَرْبَعاً.

وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاءٌ، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الإِمَاءِ، وَإِنْ أَسْلَمَ مَعَهُ حُرَّتَانِ، ثُمَّ عَتَقَ، فَأَسْلَمَتِ البَاقِيَاتُ مِنَ الحَرَائِرِ، فَلاَ يَزِيدُ عَلَى ٱثْنَتَيْنِ؛ لأَنَّهُ وَجدَ كَمَالَ عَدَدِ العَبِيدِ قَبْلَ الحُرِّيَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ، فَعَتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَقِيَاتُ، ٱخْتَارَ أَرْبَعاً (و)؛ لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ كَمَالُ العَدَدِ قَبْلَ الحُرِّيَّةِ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ وَاحِدَةٌ فَعَتَقَ، ثُمَّ أَسْلَمَ البَاقِيَاتُ اخْتَارَ أَرْبَعاً (و)، لأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ كَمَالُ العَدَدِ قَبْلَ الْحُرِّيَّةِ وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَىٰ أَرْبَعِ إِمَاءٍ، فَأَسْلَمَتْ ثِنْتَانِ، ثُمَّ عَتَقَ، فَأَسْلَمَتِ المُتَخَلِّفَتَانِ يَخْتَارُ الأُولَيَيْنِ، وَلاَ يَخْتَارُ المُتَخَلِّفَتَيْنِ، وَهَلْ يَخْتَارُ وَاحِدَةً مِنَ الأُولَيَيْنِ وَوَاحِدَةً مِنَ الأُخْرَيَيْنِ؟ فَوَجْهَانِ.

وَقِيلَ: يَخْتَارُ الأُخْرَيَيْنِ أَيْضاً، إِنْ شَاءَ.

---

(١) قال الرافعي: «فلا مهر لهن إلاّ على قول التّصحيح» مكرر مذكور عند ذكر الخلاف في أنكحة الكفار.[ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أجازت التبني على وفق العقود» لا ذكر للتخريج على وفق العقود في كلام الأصحاب، وإنما الذي أطلقوه البطلان.[ت]

(٣) قال الرافعي: «وأما العبد إن أسلم على حُرّة فلا خيار لها» قوله: «على حُرَّة» لا حاجة إليه، فإن الحكم لو كانت أَمَةً كما لو كانت حُرة فلا خيار لزوجته على الظاهر وفيه وجه.[ت]

(الفَصْلُ الثَّالِثُ في ٱلاخْتِيَارِ)، وَلَهُ طَرَفَانِ:

(أَحدُهُمَا: أَلْفَاظُهُ)، وَلاَ يَخْفَىٰ صَرِيحُهُ، وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، تَعَيَّنَتْ لِلنِّكَاحِ، وَلَوْ ظَاهَرَ أَوْ آلَىٰ، لَمْ تَتعَيَّنْ (و)، وَلَوْ قَالَ: فَسَخْتُ نِكَاحَهَا، وَفُسِّرَ بالطَّلاَقِ، تعَيَّنَ للنِّكَاحِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَىٰ تَعْيِينِهَا لِلْفِرَاقِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَقَدِ اخترْتُكِ لِلنِّكَاحِ، أَوْ لِلْفِرَاقِ (و)، لَمْ يَصِحَّ التَّعْلِيقُ، فَلَوْ قَالَ: فَأَنْتِ طَالِقٌ، صَحَّ، وَحَصَلَ ٱلاخْتِيَارُ ضِمْناً، وَالوَطْءُ، هَلْ يَكُونُ كَتَعْيِينِ النِّكَاحِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ قَالَ: حَصَرْتُ المُخْتَارَاتِ في سِتَّةٍ مِنَ الجَمَاعَةِ، ٱنْحصَرَتْ، وَلَوْ أَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، وَتَخلَّفَ أَرْبَعٌ فَعَيَّنَ الأُولَيَاتِ لِلنِّكَاحِ، صَحَّ، وَلِلْفَسْخِ لاَ يَصِحُّ، إِذا كَانَتِ المُتَخلِّفَاتُ وَثَنِيَّاتٍ.

وَقِيلَ: يَصِحُّ مَوْقُوفاً.

وَلَوْ عَيَّنَ المُتَخَلِّفَاتِ لِلفَسْخِ يَصِحُّ، وَلِلنِّكَاحِ لاَ يَصِحُّ؛ إِلاَّ عَلَىٰ وَجْهِ الوَقْفِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتِ الثَّمَانِيَةُ عَلَىٰ تَرَادُفٍ، وَهُوَ يُخَاطِبُ كُلَّ وَاحِدَةٍ بِالفَسْخِ عِنْدَ إِسْلاَمِهَا، تَعَيَّنَ لِلْفَسْخِ الأَرْبَعُ المُتَأَخِّرَاتُ، وَعَلَىٰ وَجْهِ الْوَقْفِ يَتَعَيَّنُ الأَرْبَعُ المُتَقَدِّمَاتُ.

ٱلطَّرَفُ الثَّاني: في أَوْضَاعِ ٱلاخْتِيَارِ، فَإِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ عَلَىٰ ثَمَاني نِسْوَةٍ، وَأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَيَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ ٱلاخْتِيَارُ؛ فَإِنَّ الإِسْلاَمَ رَفَعَ النِّكَاحَ في أَرْبَعَةٍ، وَإِلَيْهِ التَّعْيِينُ[1].

وَمَهْمَا ٱمْتَنَعَ الزَّوْجُ عَنِ التَّعْيِينِ، حُبِسَ (و)، فَإِنْ أَصَرَّ، عُزِّرَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ التَّعْيِينِ، اعْتَدَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِأَقْصَى الأَجَلَيْنِ، وُقِفَ رُبُعُ المِيرَاثِ، أَوِ الثُّمُنُ لَهُنَّ إِلَىٰ أَنْ يَصْطَلِحْنَ.

وَقِيلَ: يُوزَّعُ عَلَيْهِنَّ بِالسَّوِيَّةِ؛ لاسْتِوَائِهِنَّ وَحُصُولِ اليَأْسِ؛ بِخِلاَفِ مَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنَ النِّسَاءِ، وَٱلْتَبَسَ عَلَيْنَا، فَإِنَّ الوَاحِدَةَ في عِلْمِ الله مُتَعينَةٌ لِلفِرَاقِ، وَلَوْ أَسْلَمَ عَلَىٰ ثَمَانِ كِتَابِيَّاتٍ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٌ، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ لاَ يُوقَفُ(و) شَيْءٌ مِنَ المِيرَاثِ لَهُنَّ، لأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَتِ المُفَارَقَاتُ المُسْلِمَاتِ، فَلاَ يَتَعَيَّنُ حَقُّ الزَّوْجِيَّةِ، وَكذَلِكَ لَوْ كَانَ تَحْتَهُ كِتَابِيَّةٌ وَمُسْلِمَةٌ، فَقَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَمَاتَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ، لَمْ يُوقَفْ لَهُما مِيرَاثٌ، لِلشَّكِّ في الأَصْلِ.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ: في النَّفَقَةِ) وَإِذَا تَخلَّفَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ، لَمْ تَسْتحِقَّ النَّفَقَةَ لِمُدَّةِ التَّخلُّفِ عَلَى الجَدِيدِ؛ لأَنَّهَا أَسَاءَتْ، وَلَوْ سَبَقَتْ، ثُمَّ أَسْلَمَ، ٱسْتحَقَّتْ لِمُدَّةِ التَّقَدُّمِ عَلَى المَذْهَبِ، (و) لأَنَّهَا أَحْسَنَتْ، وَلَوْ أَصرَّ الزَّوْجُ، لَمْ تَسْتحِقَّ لِمُدَّةِ العِدَّةِ؛ لأَنَّهَا بائنَةٌ.

وقِيلَ: تَسْتحِقُّ كَالرَّجْعِيَّةِ؛ لأَنَّ لِلزَّوْجِ قُدْرَةً عَلَىٰ تَقْرِيرِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، وَلَوْ قَالَ: سَبَقْتِ بِالإِسْلاَمِ قَبْلَ المَسِيسِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ المَهْرِ.

وَلَوْ قَالَ: أَسْلَمْنَا مَعاً، وَالنِّكَاحُ بَاقٍ[2]، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ[3]؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ.

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وإن قال أسلمنا معاً، والنكاح باقٍ إلى آخره» في المسألة قولان.[ت]

(٣) قال الرافعي: « ولو قال: أسلمنا معاً، والنكاحُ بَاقٍ، فالقول قوله إلى آخره» المسألة معادةٌ في «الدعاوى =

وَقِيلَ: بَلِ القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لأَنَّ التَّسَاوُقَ في الإِسْلَامِ نَادِرٌ.

(القِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الكِتَابِ: في مُوجِبَاتِ الخِيَارِ).

وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: العَيْبُ، وَالغُرُورُ، وَالْعِتْقُ، وَالْعُنَّةُ:

(السَّبَبُ الأَوَّلُ: العَيْبُ)، وَيَثْبُتُ (ح) لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ الْخِيَارُ بِالْبَرَصِ وَالجُذَامِ وَالجُنُونِ، وَيَثْبُتُ [ح][1] لَهَا بِجَبِّهِ وَعُنَّتِهِ، وَلَهُ بِرَتْقِهَا وَقَرَنِهَا(ح)، وَفِي الرَّدِ بِالبَخرِ أَوِ الصُّنَانِ وَالعَذْيُوطِ الذِي لاَ يَقْبَلُ العِلاجَ خِلافٌ (و)، وَكَذلِكَ فِي جُمْلَةٍ مِنْ آحَادِ العُيُوبِ الَّتِي تُنَفِّرُ تَنْفِيرَ البَرَصِ، وَتَكْسِرُ سَوْرَةَ التَّوَاقِ، لَكِنَّ المَشْهُورَ أَنَّهُ لاَ يُرَدُّ إِلاَّ بِالعُيُوبِ السَّبْعَةِ المَذْكُورَةِ أَوَّلاً، وَفِي رَدِّ الخُنْثَىٰ أَيْضاً خِلاَفٌ، وَهَذَا فِيمَا يُقَارِنُ العَقْدَ، وَإِنْ طَرَأَ عَلَيْهِ قَبْلَ المَسِيسِ، ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ، وَبَعْدَ المَسِيسِ وَجْهَانِ، إِلاَّ العُنَّةَ؛ فَإِنَّها لاَ تُؤَثِّرُ بَعْدَ المَسِيسِ، وَيَثْبُتُ لِلزَّوْجِ أَيْضاً بِعَيْبِهَا الطَّارِىءِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

وَأَمَّا الأَوْلِيَاءُ، فَلاَ خِيَارَ لَهُمْ بِالعَيْبِ الطَّارِىءِ، وَيَثْبُتُ في المُقَارِنِ بِالجُنُونِ، وَلاَ يَثْبُتُ بِالجَبِّ وَالعُنَّة، وَفِي البَرَصِ وَالجُذَامِ[2] وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: في الجَمِيعِ عَارٍ، فَيَثْبُتُ لَهُمُ الخِيَارُ، وَهَذَا الخِيَارُ عَلَى الفَوْرِ، وَهْوَ مُسْقِطٌ لِلمَهْرِ قَبْلَ المَسِيسِ، وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ مِنْهُ، وَفِيمَا بَعْدَ المَسِيسِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مِنَ الرِّدَّةِ أَنَّ المُسَمَّىٰ يَتَقَرَّرُ، وَفي الرِّدَّةِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مِنْ هٰهُنَا[3] وَمَهْمَا كَانَ العَيْبُ طَارِئاً، كَانَ تَقْرِيرُ المُسَمَّىٰ أَوْلَىٰ، وَلاَ رُجُوعَ (م) بِالمَهْرِ المَغْرُوم عَلَى الوَلِيِّ عَلَى الجَدِيدِ، وَلاَ نَفَقَةَ وَلاَ سُكْنَىٰ (و) لَهَا في العِدَّةِ؛ كَمَا لاَ مَهر[4]، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِنْ قُلْنَا إِنَّهَا لِلحَمْلِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي: الغُرُورُ)، وَمَهْمَا شُرِطَ في العَقْدِ إِسْلاَمُهَا، أَوْ نَسَبُهَا، أَوْ حُرِّيَّتُهَا، أَوْ نَسَبُهُ، أَوْ حُرِّيَّتُهُ، فَاخْتَلَفَ الشَّرْطُ، فَفِي صِحَّةِ العَقْدِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ صَحَّحْنَا، فَفِي خِيَارِ الخُلْفِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ ظَنَّتْهُ كُفْؤاً، فَإِذَا هُوَ غَيْرُ كُفْءٍ؛ فَلاَ خِيَارَ، وَلَوْ ظَنَّهَا مُسْلِمَةً، فَإِذَا هِيَ كِتَابِيَّةٌ، فَلَهُ الخِيَارُ، فَلَوْ ظَنَّهَا حُرَّةً، فَإِذَا هِيَ رَقِيقَةٌ، فَلاَ خِيَارَ.

وَقِيلَ: فِيهِمَا قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَأْخَذُهُمَا أَنَّ الكُفْرَ والرِّقَّ، هَلْ يَلْتَحِقُ بالعُيُوبِ

= والبينات» مع زيادات، وفيما ذكر هناك كفاية.[ت]

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «ويثبت في المقارن بالجنون إلى قوله ويثبت لهم الخيار في الجنون والجذام والبرص» لا يكاد يوجب نقله إلا لصاحب الكتاب، ولكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار.[ت]

(٣) قال الرافعي: « وفي الردة قول مخرج من هٰهنا» لم يتعرض الأكثرون للتخريج من هذا الطرف، بل أشاروا إلى نفيه وقالوا: الردة لا تستند إلى ما تقدم بحال، فلا تؤثر فيما سبق وجوبه.[ت]

(٤) قال الرافعي: «ولا نفقة ولا سُكنى لها في العِدّة كما لا مهر»، يريد إذا كانت حاملاً وقد أعاد ذلك في باب العِدّة، وجعل في استحقاقها السُّكنى قولين.[ت]

الخَمْسَةِ؟.

وَقِيلَ: بل مَأْخذُهُمَا أَنَّ الغُرُورَ بالفِعْلِ، هَلْ هُوَ كالغُرُورِ بِالقَوْلِ؟.

وَقِيلَ: إنَّ الكِتَابِيَّةَ لاَ تَلْتَبِسُ بِالمُسْلِمَةِ، إلاَّ بِقَصْدٍ، فَهُوَ تَغْرِيرٌ؛ بِخِلاَفِ الأَمَةِ، وَكُلُّ تَغْرِيرٍ سَابِقٍ عَلى العَقْدِ، فَلاَ يُؤَثِّرُ (و) في صِحَّةِ العَقْدِ، لَكِنْ يُؤَثِّرُ في الرُّجُوعِ بِالمَهْرِ، إذَا قَضَيْنَا بِالرُّجُوعِ عَلَى الغَارِّ؛ في قَوْلٍ.

(فَرْعٌ) إذَا غُرَّ بِحُرِّيَّةِ أَمَةٍ، فَوَلَدَت، انعَقَدَ (ح) الوَلَدُ حُرّاً، وَعَلَى المَغْرُورِ(و) قِيمَتُهُ لِلسَّيِّدِ؛ إذْ فَاتَ رِقُّهُ بِظَنِّهِ، سَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجُ حُرّاً أَوْ عبداً، وَيَرْجِعُ به (و) عَلَى الغَارِّ قَوْلاً وَاحِداً، وإِنَّمَا يَرْجِعُ إذَا غَرِمَ(و)، وَإِنْ كَانَ المَغْرُورُ عَبْداً، تَعَلَّقَ القِيمَةُ بِرَقَبَتِهِ؛ في قَوْلٍ، وَبِذِمَّتِهِ فِي قَوْلٍ، وَبِكَسْبِهِ فِي قَوْلٍ، وَالمُسَمَّىٰ مِنَ المَهرِ، إذَا لَزِمَ، تَعلَّقَ بِكَسْبِهِ، وَحَيْثُ لاَيَلْزَمُ، فمهرُ المِثْلِ تَجْرِي الأَقْوَالُ الثَّلاَثَةُ فِي مُتَعَلَّقِهِ، وَإِنْ الغَارَّةُ كانت هِيَ الأَمَةَ، تَعَلَّقَ عُهْدَةُ الزَّوْجِ بِذِمَّتِهَا (و)، وَالمُكَاتَبَةُ كالأَمَةِ، إلاَّ أَنَّهُ لاَ مَهْرَ لَهَا؛ فَإِنَّهَا الغَارَّةُ المُسْتَحِقَّةُ، وَالسَّيِّدُ لاَ يُتَصَوَّرُ مِنهُ التَّغْرِيرُ؛ لأَنَّهُ إنْ قَالَ: إنَّهَا حُرَّةٌ، عَتَقَتْ، وَلَو انْفَصَلَ الوَلَدُ مَيِّتاً، فَلاَ قِيمَةَ لَهُ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ بِجنَايَةِ جَانٍ، فَيُغَرَّمُ عَاقِلَةُ الجَانِي الْغُرَّةَ لِوَرَثَةِ الجَنِينِ، وَيُغَرَّمُ المَغْرُورُ عُشْرَ قِيمَةِ الأُمِّ للسَّيِّدِ؛ في وَجْهٍ.

وَفي وَجْهٍ آخَرَ يُغَرَّمُ أَقَلَّ الأَمْرَيْنِ مِنْ عُشْرِ قِيمَةِ الأُمِّ، أَوْ مَا سُلِّمَ لَهُ بِالوِرَاثَةِ مِنْ غُرَّة الجَنِينِ؛ لأَنَّهُ لَوْلاَ الغُرَّةُ، لَمَا غُرِّمَ المَيْتُ.

(السَّبَبُ الثَّالِثُ: العِتْقُ)، وَإِذَا عَتَقَتْ تَحتَ عَبْدٍ، فَلَهَا الخِيَارُ، وإِنْ عَتَقَتْ تَحتَ حُرٍّ، فَلاَ خِيَار (ح)، وَإِنْ عَتَقَ نِصْفُهَا، فَلاَ خَيَارَ (ز)، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحتَ مَنْ نِصْفُهُ رَقِيقٌ، فَلَهَا الخِيَارُ، وَلَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الفَسْخِ طَلاَقاً رَجْعِيّاً، فَلَهَا الفَسْخُ؛ لِيَنْقَطِعَ سُلْطَانُ الزَّوْجِ، وَإِنْ أَجَازَتْ، لَمْ يَنْفُذْ (و)، لأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ.

وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَىٰ وَقْفِ العُقُودِ، فَإِنْ كَانَ الطَّلاَقُ بَائناً (و)، بَطَلَ خِيَارُهَا، وَلَوْ عَتَقَ الزَّوْجُ، وَتَحْتَهُ أَمَةٌ، فَلاَ خِيَار لَهُ (و)، وَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ المَسِيسِ، فَلاَ مَهْرَ لَهَا، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ المَسِيسِ، فَلِلْسَّيِدِ كَمَالُ المُسَمَّىٰ قَوْلاً وَاحِداً (و)، وَهَذَا الخِيَارُ أَيْضاً عَلَى الفَوْرِ (ح).

وَفِي قَوْلٍ: يَتَمَادَىٰ (ح) إِلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَفي قَوْلٍ لاَ يَسْقُطُ (ح) إلاَّ بِإسْقَاطٍ، أَوْ تَمْكِينٍ (ح) مِنَ الوَطْءِ، فَلَوْ مَكَّنَتْ، ثُمَّ ادَّعَتِ الجَهْلَ بَالعِتْقِ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا، إذَا حَلَفَتْ، وَلَوِ ادَّعَتِ الجَهْلَ؛ بِأَنَّ الخِيَارَ عَلَى الفَوْرِ، لَمْ تُعْذَرْ، وَلَوِ ادَّعَتِ الجَهْلَ بِثُبُوتِ أَصْلِ الخِيَارِ، فَتُعْذَرُ، عَلَىٰ قَوْلٍ.

(السَّبَبُ الرَّابِعُ: العُنَّةُ)، وَمَهْمَا وَقَعَ اليَأْسُ عَنِ الوَطْءِ؛ بِجَبٍّ أَوْ عُنَّةٍ، أَوْ مَرَضٍ مُزْمِنٍ، ثَبَتَ لَهَا الخِيَارُ، وَفِي إِلْحَاقِ الإِخْصَاءِ بالجَبِّ قَوْلاَنِ؛ وَالعُنَّةُ الطَّارِئَةُ بَعْدَ الوَطْءِ، لاَ تُؤَثِّرُ، وَلَوْ عُنَّ عَنِ امْرَأَةٍ دُونَ غَيْرِهَا، فَلَهَا الخِيَارُ، وَلَوْ عُنَّ عَنِ المَأْتَىٰ، وَقَدرَ عَلَىٰ غَيرِ المَأْتَىٰ، فَلَهَا الخِيَارُ، (و)، وَلَوِ

ٱمْتَنَعَ مَعَ القُدْرَةِ، فَلاَ خِيَارَ، وَلَكِنْ لَهَا المُطَالَبَةُ بِوَطْأَةٍ وَاحِدَةٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِتَقْرِيرِ المَهْرِ وَتَحْصِيلِ التَّحْصِينِ، فَإِنْ عَلَّلْنَا بالمَهْرِ، كَانَتِ المُطَالَبَةُ لِلسَّيِّدِ في الأَمةَ، وَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا بَعْدَ الإِبْرَاءِ، وَيَسْقُطُ الطَّلَبُ بِإِيلاَجِ الحَشَفَةِ، وَإِذَا ثَبَتَتِ العُنَّةُ؛ إِمَّا بِإِقْرَارِهِ، أَوْ بِيمِينِهَا (و) بَعْدَ نُكُولِهِ، ضَرَبْنَا المُدَّةَ سَنَةً (و)؛ لِلامْتِحَانِ، إِنْ طَلَبَتْ ذَلِكَ، وَإِنْ سَكَتَتْ، لَمْ تُضْرَبْ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ أَنَّهُ غَيْرُ عِنِّينٍ، لَمْ نُطَالِبْهُ بِتَحْقِيقِ ذَلِكَ بالوَطْءِ، وَمُدَّةُ العَبْدِ كَمُدَّةِ الحُرِّ (م)، وَمَهْمَا تَمَّتِ السَّنَةُ مِنْ غَيْرِ ٱعْتِزَالٍ مِنْهَا إِيَّاهُ قَصْداً، رَفَعَتِ الأَمْرَ إِلَى القَاضِي؛ لِيَفْسَخَ القَاضِي النِّكَاحَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، أَوْ يُسَلِّطَهَا عَلَى الفَسْخِ عَلَى الفَوْرِ؛ عَلَى الوَجْهِ الثَّانِي.

وَلَوْ سَافَرَ الزَّوْجُ، فَفِي ٱحْتِسَابِ المُدَّةِ وَجْهَانِ، وَهَذَا الفَسْخُ عَلَى الفَوْرِ، فَإِنْ رَضِيَتْ، فَلاَ ٱعْتِرَاضَ لِلوَلِيِّ(١)، وَلاَ رُجُوعَ لَهَا إِلَى الفَسْخِ؛ بِخِلاَفِ الإِيلاَءِ.

وَإِنْ فَسخَتْ فِي أَثْناءِ المُدَّةِ، لَمْ يَنفُذْ، وَإِنْ أَجَازَتْ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ رَضِيَتْ فَطَلَّقَهَا، ثُمَّ رَاجَعَهَا، لَمْ يَعُدْ حَقُّهَا، وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ وَطِئَهَا في النِّكَاحِ الأَوَّلِ، وَعُنَّ عَنْهَا فِي النِّكَاحِ الثَّانِي، فَلَهَا الخِيَارُ، وَمَهْمَا تَنَازَعَا في الإِصَابَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِصَابَةِ، إِلاَّ في مَوْضِعَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): في مُدَّةِ العُنَّةِ وَالإِيلاَءِ؛ فَإِنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ؛ إِذْ تَعَسَّرَ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَى الوَطْءِ، فَإِنْ أَقَامَتِ البَيِّنَةَ عَلى البَكَارَةِ، رَجَعْنَا إِلَىٰ تَصْدِيقِهَا بِاليَمِينِ (و).

(الثَّانِي) لَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتَنِي بَعْدَ المَسِيسِ، وَلِي كَمَالُ المَهْرِ، فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، إِلاَّ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانٍ مُحْتَمَلٍ، فَإِنَّا نُثْبِتُ النَّسَبَ، فَيَتَأَكَّدُ بِهِ جَانِبُهَا، فَنَجْعَلُ القَوْلَ قَوْلَهَا، إِلاَّ إِذَا لاَعَنَ فَنَرْجِعُ إِلىٰ تَصْدِيقِهِ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الوَطْءِ.

(القِسْمُ الخَامِسُ مِنَ الكِتَابِ فِي فُصُولٍ مُتَفَرِّقَةٍ)، وهِيَ سِتَّةٌ:

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِيمَا يَحِلُّ لِلزَّوْجِ)، وَيَحِلُّ لَهُ كُلُّ ٱسْتِمْتَاعٍ إِلاَّ ٱلإِتْيَانَ في (م) الدُّبُرِ، وَالصَّحِيحُ (و) جَوَازُ العَزْلِ.

وَقِيلَ بِتَحْرِيمِهِ في الحُرَّةِ دُونَ الأَمَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّمَا يَحِلُّ بِرِضَاهَا.

وَلاَ خِلاَفَ في جَوَازِهِ في السُّرِّيَّةِ.

ثُمَّ الإِتْيَانُ في الدُّبُرِ في مَعْنَى الوَطْءِ في جَمِيعِ الأَحْكَامِ، إِلاَّ في التَّحْلِيلِ (و) وَالإِحْصَانِ.

وَٱخْتَلَفُوا في تَعَلُّقِ النَّسَبِ وَتَقْرِيرِ المُسَمَّىٰ وَوُجُوبِ الحَدِّ، وفي ٱسْتِنْطَاقِهَا في النِّكَاحِ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا في وُجُوبِ مَهْرِ المِثْلِ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ؛ وَكَذَا في العِدَّةِ (و) وَتَحْرِيم (و) المُصَاهَرَة به.

---

(١) قال الرافعي: «وإن رضيت فلا اعتراض للولي» مذكور مرة في فصل العيوب مع ما فيه من الخلاف. [ت]

(الفَصلُ الثَّاني: في وَطْءِ الأبِ جَارِيَةَ الابنِ)، وهُوَ حَرامٌ، ولَكِن لَهُ شُبْهَةُ وُجُوبِ. (و) الإِعْفَافِ، فَلاَ يَجِبُ عَلَيْهِ الحَدُّ، وَيَجِبُ (و) المَهْرُ، وَيَحْرُمُ عَلَى الابْنِ بالمُصَاهَرَةِ، وَيَثْبُتُ النَّسَبُ، وَيَنعَقِدُ الوَلَدُ عَلَى الحُرِّيَّةِ، وَتَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةَ الأبِ، عَلَى القَوْلِ المَنْصُوصِ، وَيُقَدَّرُ ٱنْتِقَالُ المِلْكِ إِلَيْهِ مَعَ العُلُوقِ؛ حَتَّىٰ يَنْتَفِي (و) قِيمَة الوَلَدِ؛ عَلَىٰ أظهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ يَسْقُطُ (ح) المَهْرُ أَصْلاً، فَإِنْ كَانَتِ الجَارِيَةُ مَوْطُوءَةَ ٱلابْنِ، مَلَكَهَا الأبُ بٱلاسْتِيلاَءِ (و)، وَلَكِنْ يَحْرُمُ عَلَيْهِ وَطْؤُهَا؛ لأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِوَطْءِ ٱلابْنِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في إِعْفَافِ الأَبِ)، وَيَجِبُ عَلَى (وح) أَشْهَرِ القَوْلَيْنِ أَنْ يُعِفَّ أَبَاهُ الفَاقِدَ لِلْمَهرِ المُحْتَاجَ إِلى النِّكَاحِ، والجَدّ، وَإِنْ عَلاَ، فَهُوَ في مَعْنَى الأَبِ، فَإِنِ ٱجْتَمَعَ جَدَّانِ في رُتْبَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَمْ يَقْدِرْ إِلاَّ عَلَىٰ إِعْفَافِ أَحَدِهِمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ وَجْهٍ، وَعَيَّنَ القَاضِي أَحَدَهُمَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَمَهْمَا أَظْهَرَ الرَّغْبَةَ في النِّكَاحِ، صُدِّقَ بِغَيْرِ يَمِينٍ، لَكِنْ لاَ يَحِلُّ لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ طَلَبُ ذَلِكَ إِلاَّ إِذَا صَدَقَتْ شَهْوَتَهُ؛ بِحَيْثُ يَخَافُ العَنَتَ أَوْ يَشُقُّ المُصَابَرَةُ عَلَيْهِ، وَيَحْصُلُ الإِعْفَافُ بِأَنْ يُزَوِّجَ مِنْهُ مُسْلِمَةً، أَوْ كِتَابِيَّةً، أَوْ يُمَلِّكَهُ جَارِيَةً، أَوْ يسَلِّمَ ثَمَنَهَا إِلَيْهِ أَوْ مَهْرَ ٱمْرَأَةٍ، وَلَيْسَ لِلأَبِ تَعْيِينُ ٱمْرَأَةٍ رَفِيعَةِ المَهْرِ، وَإِذَا تَعَيَّنَ المَهْرُ، فَتَعْيِينُ الزَّوْجَةِ إِلَى الأَبِ، وَلَوْ مَاتَتْ، فَعَلَيْهِ التَّجْدِيدُ، وَإِنْ فَسَخَ النِّكَاحَ بِعَيْبِهَا، أَوِ ٱنْفَسَخَ، وَجَبَ التَّجْدِيدُ (و)، وَإِنْ طَلَّقَهَا بِغَيْرِ عُذْرٍ، لَمْ يجِبِ (و) التَّجْدِيدُ، وَإِنْ كَانَ بِعُذْرٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَيْسَ لِلأَبِ أَنْ يَتَزَوَّجَ جَارِيَةَ ٱلابْنِ، فَإِنْ مَلَكَ ٱلابْنُ زَوْجَتَهُ، لَمْ يَنْفَسِخِ (و) النِّكَاحُ مَا لَمْ يَحْصُلْ للأب وَلَدٌ في مِلْكِ ٱلابْنِ، وَلاَ يَتَزَوَّجُ جَارِيَةَ نَفْسِهِ، وَلَوْ مَلَكَ زَوْجَتَهُ، ٱنْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَلاَ يَتَزَوَّجُ جَارِيَةَ مُكَاتَبَةٍ، وَلَوْ مَلَكَ المُكَاتَبُ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ، فَفِي ٱلانْفِسَاخِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ: في تَزْوِيجِ الإِمَاءِ)، وَللسَّيِّد أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا نَهَاراً، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى الزَّوْجِ لَيْلاً، وَهَلْ لَهُ أَنْ يُبَوِّىءَ لَهَا بَيْتاً في دَارِهِ، أَمْ للزَّوْجِ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا لَيْلاً؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَكَانَتْ مُحْتَرِفَةً، وَأَمْكَنَهَا ذَلِكَ في يَدِ الزَّوْجِ، فَهَلْ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا نَهَاراً؟ فِيهِ وَجْهَان، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّ لِلسَّيِّد المُسَافَرَةَ بِهَا، لَكِنْ لاَ يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنَ الخُرُوجِ، لِيَصْحَبَهَا لَيْلاً، وَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْهَا إِلاَّ بِاللَّيْلِ، فَالوَاجِبُ شَطْرُ النَّفَقَةِ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ أَصْلاً.

وَقِيلَ: يَجِبُ الجَمِيعُ.

وَمَهْمَا سَافَرَ بِهَا السَّيِّد، سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا، وَأَمَّا المَهْرُ، فَإِنَّما يَجِبُ لِلسَّيِّد، فَلَوْ قَتَلَهَا السَّيِّدُ قَبْلَ المَسِيس، فَالنَّصُّ سُقُوطُ المَهْرِ، وَلَوْ قَتَلَهَا أَجْنَبِيٌّ، أَوْ قَتَلَتِ الحُرَّةُ نَفْسَهَا، فَفِي السُّقُوطِ وَجْهَانِ، وَلاَ خِلاَفَ في أَنَّ المَهْرَ لاَ يَسْقُطُ بِمَوْتِ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ (و) وَلاَ بِقَتْلِ الأَجْنَبِيِّ الحُرَّةَ، وَإِذَا بَاعَ الأَمَةَ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ، وَيُسَلَّمُ المَهرُ للبَائِعِ؛ لأَنَّهُ وَجَبَ بِالعَقْدِ في مِلْكِهِ، وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهَا؛ لأَجْلِ سَوْقِ الصَّدَاقِ، وَلاَ لِلْمُشْتَرِي أَيْضاً ذَلِكَ؛ فَإِنَّهُ لاَ مَهْرَ لَهَا، وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ، فَلاَ مَهْرَ، وَلَوْ قَالَ لأَمَتِهِ: أَعْتَقْتُكِ عَلَى أن تَنْكِحِيني، لَمْ تَعْتِقْ إِلاَّ بِالقَبُولِ، ثُمَّ لاَ يلْزَمُهَا الوَفَاءُ (و) وَعَلَيْهَا

قيمتُهَا(ح م) ، فَإِنْ نكَحَهَا بقِيمَتِهَا الَّتي عَلَيْهَا، وَهِيَ مَجْهُولَةٌ، فَفِي صِحَّةِ الصَّدَاقِ وَجْهَانِ. فَلَوْ أَتْلَفَتْ عَبْداً عَلَى رَجُلٍ، فنكَحَهَا بِالقِيمَةِ المَجْهُولَةِ، لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ قَالَتِ السَّيِّدَةُ لِعَبْدِهَا، أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَنْ تَنْكِحَنِي، عَتَقَ بِغَيْرِ قَبُولٍ؛ عَلى الأَظْهَرِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ لِلزَّوْجَةِ: طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ أَلاَّ تَحْتَجِبِي عَنِّي، وَعَلَىٰ أَنْ أُعْطِيَكِ شَيْئاً، وَسَبيلُ السَّيِّدِ الرَّاغِبِ في نِكَاحِهَا أَنْ يَقُولَ: إنْ يَسَّرَ اللهُ بَيْنَنَا نِكَاحاً صَحِيحاً، فَأَنْتِ حُرَّةٌ قَبْلَهُ، ثُمَّ يَنْكِحُهَا، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(الفَصْلُ الخَامِسُ: في تَزْوِيجِ العَبِيدِ)، وَالمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ، لازمَان، ومُتَعَلِّقَانِ بِكَسْبِهِ، وَبالرِّبْحِ مِنْ مَالِ تِجَارَتِهِ، وَفي تَعَلُّقِهِ بِرَأْسِ المَالِ وَجْهَانِ، وَالقَوْلُ الجَدِيدُ أَنَّ السَّيِّد لاَ يَكُونُ ضَامِناً لِلمَهْرِ بِمُجَرَّدِ الإِذْنِ، لِكَنْ عَلَيْهِ أَنْ يُمكِّنهُ حَتَّىٰ يُؤَدِّيَ المَهرَ مِنَ الكَسْبِ وَالنَّفَقَةِ، فَإِنِ ٱسْتَخْدَمَهُ يَوْماً، لَزِمَهُ كَمَالُ المَهْرِ وَنَفَقَةُ العُمُرِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ إِذْ رُبَّمَا كَانَ يَكْتَسِبُ مَا بَقِيَ بجَمِيع ذَلِكَ، وَفي وَجْهٍ يَلْزَمُهُ المَهْرُ و[نَفَقَةُ ذَلِكَ[1]] اليَوْم، وَفي وَجْهٍ ثَالِثٍ، وهُوَ الأَصَحُّ؛ لاَ يَلْزَمُهُ إلاَّ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ كَمَا في الأَجْنبي.

(فَرْعٌ) إِذَا ٱشْتَرَتِ الحُرَّةُ زَوْجَهَا، أَوْ ٱتَّهَبَتْ قَبْلَ المَسِيس، سَقَطَ نِصْفُ المَهْرِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَجَميعُهُ عَلَىٰ قَوْلٍ، وإِنِ ٱشْتَرَتْهُ بالصَّدَاقِ الَّذِي ضَمِنَهُ السَّيِّدُ، لَمْ يَصِحَّ (و) الشِّرَاءُ، إِنْ فَرَّعْنَا عَلَىٰ سُقُوطِ جَمِيعِ المَهْرِ؛ لأَنَّ تَصْحِيحَهُ يُؤَدِّي إِلَىٰ إِبْطَالِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا سَقَطَ العوضُ بِحُكْمِ الفَسْخِ، عَرِيَ البَيْعُ عن العِوضِ، وَإِنِ ٱشْتَرَتْهُ بِالصَّدَاقِ بَعْدَ المَسِيس، وَقُلْنَا: إنَّ طَرَيَانَ المِلْكِ عَلَى الرَّقِيقِ يُبْرِىء ذِمَّتَهُ عَنْ دَيْن السَّيِّد المُتَملِّك، لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ أَيضاً[2]؛ لأَنَّ العَبْدَ إِذَا بَرِىءَ؛ بَرِىءَ السَّيِّدُ الَّذِي هُوَ الكَفِيلُ (و) فَيُعَرَّىٰ[3] عَنِ العِوَضِ، وَإِنْ قُلْنَا: المِلْكُ الطَّارِىءُ لاَ يُسْقِطُ الدَّيْنَ، صَحَّ الشِّرَاءُ.

وَلِلدَّوْرِ الحُكْمِيِّ نَظَائِرُ: (إِحْدَاهَا): لَوْ كَانَتْ أَمَتُهُ ثُلُثَ مَالِهِ، فَأَعْتَقَهَا، وَنَكَحَهَا، وَمَاتَ، لَمْ يَكُنْ لَهَا طَلَبُ المَهْرِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُلْحِقُ الدَّيْنَ بالتَّرِكَةِ، وَيُبْطِلُ العِتْقَ والنِّكَاحَ.

(الثَّانِيَةُ) إِذَا زَوَّجَ المَرِيضُ أَمَتَهُ عَبْداً، وَقَبَضَ صَدَاقَهَا، وَأَتْلَفَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا[4] فَلاَ خِيَارَ لَهَا؛ إِذْ لَوْ فَسَخَتْ، لارْتَدَّ المَهْرُ، وَلَمَا خَرَجَتْ عَنِ الثُّلُثُ، فَيَبْطُلُ العِتْقُ وَالخِيَارُ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ مَاتَ رَجُلٌ، وَخَلَّفَ أَخاً وَعَبْدَيْنِ، فَأَعْتَقَهُمَا، فَشَهِدا؛ بِأَنَّ لِلمَيِّت ٱبْناً مِنْ زَوْجَتِهِ، فَإِنَّهُ يُثْبِتُ الزَّوْجِيَّةَ وَالنَّسَبَ، دُونَ المِيرَاثِ؛ لأَنَّهُ لَوْ وَرِثَ الابْن، أَبْطَلَ العِتْقَ وَالشَّهَادَةَ.

(الرَّابِعَةُ) لَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِابْنِه، فَمَاتَ، وَخَلَّفَ أَخاً[5]، فَقَبِلَ الوَصِيَّةَ، عَتَقَ ٱلابْنُ، وَلَمْ يرِثْ لأَنَّهُ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي «وإن اشتراه بالصداق بعد المسيس وقلنا. إن طريان الملك على الرقيق يبرىء ذمته عن دَيْن السيد المتملك لم يصح الشراء أيضاً»، هذا وجه والأظهر الصحة. [ت]

(٣) من ب: فيعرى البيع.

(٤) قال الرافعي: «إذا زوج المريض أمته عبداً، وقبض صداقها، وأتلفه، ثم أعتقها» لا يشترط في صورة المسألة وقوع التزويج: والإتلاف في المرض، وإنما المعتبر وقوع الإعتاق في المرض. [ت]

(٥) قال الرافعي: «لو أوصى له بابنه فمات وخلف أخاً» المسألة مذكورة مرَّة في «الوصايا» آخر الباب الأول. =

لَوْ ورِثَ، لَحَجَبَ الأَخَ، وَبَطَلَ قَبُولُهُ.

(الخَامِسَةُ): لَوِ آشْتَرَى المَرِيضُ أَبَاهُ عَتَقَ[1]، وَلَمْ يَرِثْ؛ كَيْلاَ يَصِيرَ الْعِتْقُ وَصِيَّةً لِوَارِثٍ، فَيَبْطُلَ.

(الفَصْلُ السَّادِسُ: في النِّزَاعِ)، وَدَعْوىٰ الرَّجُلِ الزَّوْجِيَّةَ صَحِيحَةٌ، وَيَتَوَجَّهُ عَلَيْهَا الدَّعْوَىٰ؛ لأَنَّ إِقْرَارَهَا مَقْبُولٌ وَدَعْوَاهَا المَهْرَ صَحِيحَةٌ، وَأَمَّا دَعْوَاهَا مُجَرَّدَ الزَّوْجِيَّةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ[2]، لأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ حَقٌّ عَلَيْهَا، وَإِنْ كَانَ مُتَعَلَّقَ حُقُوقٍ لَهَا.

ثُمَّ إِنْ سَكَتَ الزَّوْجُ، أَقَامَتِ البَيِّنَةَ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَإِنْكَارُهُ طَلاَقٌ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَلاَ مَعْنَىٰ لِلبَيِّنَةِ، وَإِذَا زَوَّجَ إِحْدَى ٱبْنَتَيْهِ، وَمَاتَ، وَعَيَّنَ الزَّوْجُ إِحْدَاهُمَا، وَقَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ: أَنَا المُتَزَوَّجَةُ، فَالمُعَيَّنَةُ مَنْكُوحَةٌ، وَالثَّانِيَةُ تدَّعِي لِنَفْسِهَا زَوْجِيَّةً مُجرَّدَةً، وَإِنْ قَالَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ: صَاحِبَتِي مُزَوَّجَةٌ، فَالَّتِي لَمْ يُعَيِّنْهَا الزَّوْجُ لاَ خُصُومَةَ مَعَهَا، إِنَّمَا الدَّعْوَىٰ عَلَى الأُخْرَىٰ، وَلَوْ شَهِدَ شُهُودٌ عَلَى النِّكَاحِ، وَآخَرُونَ عَلَى الإِصَابَةِ، وَآخَرُونَ عَلَى الطَّلاَقِ، والزَّوْجُ مُنْكِرٌ لِلنكَاحِ، ثُمَّ رَجَعُوا، وَقُلْنَا: يَجِبُ الغُرْمُ بِالرُّجُوعِ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عَلَىٰ شُهُودِ النِّكَاحِ وَشُهُودِ الإِصَابَةِ[3] في النِّكَاحِ، لاَ عَلَىٰ شُهُودِ الطَّلاَقِ؛ فَإِنَّهُمْ وَافَقُوا الزَّوْجَ في إِنْكَارِهِ، لَكِنَّ الأَصَحَّ أَنَّ شُهُودَ النِّكَاحِ، وَإِنْ رَجَعُوا، لاَ يُغَرَّمُونَ؛ لأَنَّهُمْ أَثْبَتُوا حَقّاً في مُقَابَلَةِ مَا خَسِرُوا؛ بِخِلاَفِ شُهُودِ المَالِ، نَعَمْ لَوْ كَانَ ما خَسِرُوهُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، كَانَ غُرْمُ الزِّيَادَةِ خَارِجاً؛ عَلَىٰ قَوْلِي الغُرْمِ بِالحَيْلُولَةِ في شُهُودِ المَالِ، إِذَا رَجَعُوا، وَإِذَا ٱدَّعَتِ ٱمْرَأَةٌ مَحْرَمِيَّةً أَوْ رِضَاعاً بَعْدَ أَنْ زُوِّجَتْ بِرِضَاهَا، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا إِلاَّ إِذَا ذَكَرَتْ عُذْراً لِنِسْيَانِهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُجْبَرَةً، قُبِلَتْ دَعْوَاهَا، فَقِيلَ: القَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِها، وَالأَصَحُّ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ.

وَلَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ، . ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ مَجْنُوناً، أَوْ مَحْجُوراً عِنْدَ العَقْدِ، فَإِنْ لَمْ يُعْهَدْ ذَلِكَ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ، وَإِنِ ٱدَّعَى الصِّبَا، أَوْ عُهِدَ لَهُ الجُنُونُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ في وَجْهٍ[4]، وَقَوْلُ الزَّوْجِ، في الوَجْهِ الثَّاني؛ لأَنَّهُ ٱعْتَرَفَ الوَلِيُّ بِالعَقْدِ، فَيُحْمَلُ عَلَى الصِّحَّةِ، وَلَوْ أَحْرَمَ الوَلِيُّ بَعْدَ التَّوْكِيلِ بِالنِّكَاحِ، ثُمَّ ٱدَّعَىٰ أَنَّ الوَكِيلَ زَوَّجَ بَعْدَ الإِحْرَامِ، فَالنَّصُّ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ.

= [ت]

(١) قال الرافعي: «ولو اشترى المريض أباه عتق» هذا القدر قد مر في «الوصية» ويأتي في «العتق» أيضاً. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما دعواها مجرد الزوجية ففيه خلاف» المسألة معادة مع زيادات في الدعاوى والبينات وذلك الموضع أحق بها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة إلى آخره» قد يشعر بتخصيص الغرم بشهود الإصابة، لكن أحداً لم يخصص الغرم على شهود الإصابة، بل من لم يوجب على شهود النكاح لم يوجب على شهود الإصابة، فليحمل على أنه لو كان غرم لكان على هذين الصنفين، لكن الأصح أنه لا غرم على شهود النكاح، وشهود الإصابة يلتحقون بهم، فيخرج منه ترجيح الوجه الصائر إلى أنه لا غرم على واحد منهم، والذين أوردوا المسألة أكثرهم يرجح وجوب الغرم على شهود النكاح والإصابة. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن ادعى الصبا، أو عهد له جنون، فالقول قوله في وجه قيل: هما قولان مخرجان. [ت]

كِتَابُ الصَّدَاقِ(١)

وَفيهِ خَمْسَةُ أَبْوَابٍ:

(١) الصَّدَاقُ بفتح الصاد وكسرها: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع قهراً كرضاع ورجوع شهود، سمي بذلك لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأَصْلُ في إيجاب المهر.
ويقال له أيضاً مهر؛ ونحلة، وفريضة، وأجر، وعُقر.
قال سيدنا عمر رضي الله عنه «لها عُقْر نسَائها».
ومنه قولهم: «الوطء لا يخلو عن عَقْر أو عَقر» وعليقة: قال عليه الصلاة والسلام: أَدُّوا العَلاَئق.
قالوا: وما العلائق يا رسول الله؟ قال: ما تراضى به الأَهْلُونَ.
وَحِباء، ونكاح: قال تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً﴾.
وطول: قال تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طَوْلاً﴾
وخرس قال العلامة القليوبي:

أسمـــاء مهــر مـــع ثـــلاث عشـــر	مهـــر صَـــدَاق طـــوْل خُـــرْس أجـــر
عَطِيَّـــة حِبَـــاء عَـــلاَئـــق نَحْلَـــةٌ	فـــريضـــة نكَـــاح صَـــدُقَـــة عُقْـــر

وكلها مذكورة في الكتاب والسُّنة.
وقيل: الصداق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر: ما وجب بغير ذلك. واصطلاحاً:
عَرَّفه الحنفيَّة بأنه: هو المَالُ الواجب من عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع إما بالتسمية أو بالعقد.
عَرَّفه الشافعية بأنه: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بُضْعٍ قهراً.
عرَّفه المالكية بأنه: ما يعطى للزَّوْجَة في مقابلة الاستمتاع بها.
عَرَّفَهُ الحنابلة بأنه: العوض في النكاح، سواء سمي في العقد، أو فرض برة بتراضيهما، أو الحاكم ونحوه كوطء شبهة.
ينظر: شرح المحلى: ٣/ ٢٧٥، حاشية الدسوقي: ٢/ ٢٩٣، كشاف القناع: ٥/ ١٢٨.
حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٢٩.
الدليل على مشروعيته: الكتاب، والسّنة، والإجماع. قال تعالى: ﴿وآتوا النِّسَاء صَدُقَاتهن نحلة﴾ أي عطية من الله مبتدأة، لأن المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر، فكأنها تأخذ الصَّدَاق من غير مقابل.
وقيل: نحلة تديناً، من قولهم فلان ينتحل بكذا أي يَتَدَيَّنُ.
وأخبار كقوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لمريد التزويج «التمس ولو خَاتماً من حديد» رواه الشيخان.
والحكمة في مشروعيته حصول الرغبة والأُلْفَة والمحبة بين الزوجين، وإشعار المرأة بميزة الرجل عليها، وقد تستعين به على تجهيز نفسها، كما هو مُشَاهد الآن».
ووجب عليه؛ لأنه أقوى منها، وأكثر كَسْباً؛ قال تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فَضّل الله به بعضهم على بعض، وبما أنفقوا من أموالهم﴾ ولأنه رب الأسرة وإليه تنسب.
وهل المهر عوض أو تكرمة وفضيلة للزوج؟.
قولان حكاهما المرعشي: الأول نظر إلى الظاهر من كونه في مقابلة منفعة البضع، والثاني: نظر إلى=

اَلْبَابُ الأَوَّلُ:

في الصَّدَاقِ الصَّحِيح، وَحُكْمِهِ في الضَّمَانِ والتَّسْلِيم والتَّقْرِير (الأَوَّلُ: حُكْمُ الضَّمَانِ)، وَهُوَ مَضْمُونٌ في يَد الزَّوْجِ ضَمَانَ العَقْدِ، ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَحُكْمُهُ في ٱلاسْتِبْدَالِ حُكْمُ الثَّمَنِ، وَفي التَّلَفِ وَالتَّعَيُّب وَفَوَاتِ المَنَافِعِ وَتَفْوِيتها حُكْمُ المَبيعِ قَبْلَ القَبْض؛ فَلاَ مَعْنَىٰ لتَكْثير الكَلاَمِ بالتَّفْرِيع عَلَى القَوْلَيْنِ؛ فَإِنَّ الصَحِيحَ أَنَّ الصَّدَاقَ عِوَضٌ، وَلِذَلِكَ يُؤْخَذُ بالشُّفْعَةِ، وَإِنَّمَا لاَ يَفْسُدُ النِّكَاحُ (م ز) بِفَسَادِهِ؛ لأَنَّ إِخْلاَءَ النكَاحِ عَنِ المَهْرِ لا يُفسِدُهُ، لأَنَّهُ يُثْبَتُ شَرْعاً في المُفَوَّضَةِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ[1] (و)، فَهُوَ مُسْتَغْنٍ عَنِ الذِّكْرِ، وَإِنَّمَا يُؤَثِّرُ ذِكْرُهُ في التَّعْيين؛ وَالتَّقْدِيرِ، فَلا جَرَمَ إِنْ فَسَدَ التَّعْيِينُ بِأَنْ ذَكَرَ حُرّاً أَوْ خَمْراً أَوْ خنزِيراً، صَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْهُ، وَيُرْجَعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ.

وَعَلى قَوْلٍ آخَرَ يَلْغُو تَعْيينُهُ، وَلَكِنْ يُرْجَعُ إِلَى قِيمَتِهِ (ح)، إِذْ يُعْتَبَرُ الذِّكْرُ في تَقْدِيرِ مَبْلَغِ الصَّدَاقِ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرْ في التَّعْيِينِ، فَيُقَدَّرُ الحُرُّ عَبْداً، وَالخَمْرُ عَصِيراً (و)، وَالخِنْزِيرُ (و) شَاةً.

(الحُكْمُ الثَّانِي: في التَّسْلِيم)، والبُدَاءَةُ بتَسْلِيمِ الصَّدَاقِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَفِي قَوْلٍ لاَ بُدَاءَةَ، بَلْ يُجْبَرَانِ مَعاً؛ بِأَنْ يُسَلَّمَ الصَّدَاقُ إِلَىٰ عَدْلٍ؛ حَتَّىٰ إِذَا مَكَّنت، سُلِّمَ إِلَيْهَا. وَعَلَىٰ قَوْلٍ ثَالِثٍ لاَ يُجْبَرَانِ، بَلْ يَبْدَأُ مَنْ أَرَادَ أَخْذَ المُعَوَّض.

فَإِنْ قُلْنَا: البُدَاءَةُ بالصَّدَاقِ، فَذَلِكَ إِنَّمَا يَجبُ، إِذَا كَانَتْ مُهَيَّأَةً لِلاسْتِمْتَاعِ، فَإِنْ كَانَتْ مَحْبُوسَةً أَوْ مَمْنُوعَةً بِعُذْرٍ آخَرَ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ، وَإِنْ كَانَتْ صَبِيَّةً، فَفِي وُجُوبِ تَسْلِيمِ المَهْرِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا في النَّفَقَةِ، ثُمَّ إِذَا بَادرتْ وَمَكَّنَتْ، كَانَ لَهَا طَلَبُ الصَّدَاقِ وَإِنْ لَمْ يَطَأْهَا عَلَى قَوْلٍ نَعم لَوْ رَجَعَتْ إِلَى الامْتِنَاعِ سَقَطَ طَلَبُهَا إِلاَّ إِذَا وَطِئَهَا؛ فَإِنَّ المَهْرَ يَسْتَقِرُّ بِوَطْأَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلَيْسَ (و ح) لَهَا بَعْدَ الوَطْءِ حَبْسُ نَفْسِهَا؛ لأَجْلِ الصَّدَاقِ؛ إِذْ بَطَلَ [ح][2] حَقُّهَا بِالتَّمْكِينِ مِنْ وَطْءٍ وَاحِدٍ[3]، أَمَّا إِذَا بَادَرَ الزَّوْجُ،

= الباطن من كونها تستمتع به كما يستمتع بها.

هذا وقد كان أولياء الأمور في الجاهلية يأخذون مهور النساء، ولا يعطونها شيئاً ظلماً وعدواناً، فجاءت الشريعة الإسلامية، فقضت بسوقه إليها بقوله تعالى: ﴿وآتو النِّسَاء صَدُقاتهن نحلة﴾ أي أعطوهن مُهُورهن إعْطَاءَ حتماً فريضة لهن من الله، ولا تأخذوا من مهورهن شيئاً إلا عن طيب نفس منهن ﴿فإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نَفْساً فكلوه هَنِيئاً مريئاً﴾.

والمخاطب بإيتاء المهور إلى النساء الأَزْوَاجُ عند الأكثرين، وهو الظاهر وقيل: الأولياء.

(١) قال الرافعي: «في المفوضة» على الصَّحيح أي من القولين.[ت]

وقال أيضاً: «لأنه ثبت شرعاً في المفوضة على الصحيح» أي بالعقد، والأكثرون على أن المرجع خلافه. . .[ت]

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «وليس لها بعد الوطء حبس نفسها لأجل الصداق؛ إذ بطل حقها بالتمكين من وطء واحد» لو طرح هذا التوجيه لجاز؛ لأنه غير مفيد، فإن من يقول لها الحبس بعد الوطء لا يسلم بطلان حق الحبس=

وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يُجْبَرُ الزَّوْجُ، فَلَهُ ٱلاسْتِرْدَادُ، إِذَا ٱمْتَنَعَتْ، وإِنْ قُلنَا: لاَ يُجْبَرُ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِالمُبَادَرَةِ، فَلَيْسَ لَهُ ٱلاسْتِرْدَادُ، وَمَهْمَا سَلَّمَ الصَّدَاقَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُمْهِلَهَا رَيْثَمَا تَسْتَعِدُّ بِالتَّنَظُّفِ وَٱلاسْتِحْدَادِ، وَأَقْصَى المُهْلَةِ ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ، وَلاَ يُمْهِلُهَا لأَجْلِ تَهْيِئَةِ الْجِهَازِ وَأَغْرَاضٍ أُخَرَ سِوَى التَّنَظُّفِ، وَلاَ يُمْهِلُ لأَجْلِ الحَيْضِ، فَإِنَّ لَهُ ٱلاسْتِمْتَاعَ بِمَا فَوْقَ الإِزَارِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً لاَ تُطِيقُ الجِمَاعَ أَوْ مَرِيضَةً، وَجَبَ الإِمْهَالُ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ: التَّقْرِيرُ)، وَلاَ يَتَقَرَّرُ كَمَالُ المَهْرِ إِلاَّ بِالوَطْءِ أَوْ بِمَوْتِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، وَلاَ يَتقَرَّرُ بالخَلْوَةِ(ح)؛ عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ.

(ٱلبَابُ الثَّانِي في الصَّدَاقِ الفَاسِدِ)

وَلِفَسَادِهِ سِتَّةُ مَدَارِك:

(الأَوَّلُ): أَلا يَقْبَلَ المِلْكَ؛ كَالحُرِّ، وَالخَمْرِ، وَالْخِنْزِيرِ، وَالغَصْبِ، وَذَلِكَ يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَىٰ مَهْرِ (ح) المِثْلِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِلَىٰ قِيمَةِ (ح) المَذْكُورِ عَلَىٰ قَوْلٍ.

(الثَّانِي: الشَّرْطُ)، وَلاَ يَفْسُدُ (و) النِّكَاحُ بِشَرْطٍ لاَ يُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ؛ كَشَرْطِ أَلا يَتَسَرَّىٰ عَلَيْهَا، أَوْ لاَ يَمْنَعَهَا مِنَ الخُرُوجِ، أَوْ لاَ يَجْمَعَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ ضَرَّاتِهَا في مَسْكَنٍ أَوْ لاَ يَقْسِمَ [لَهَا][1]، أَوْ لاَ يُنْفِقَ عَلَيْهَا، وَيَفْسُدُ بُكُلِّ ما يُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ؛ كَشَرْطِ الطَّلاَقِ، وَتَرْكِ الوَطْءِ[2]، إِلاَّ عَلَىٰ وَجْهٍ (ز) بَعِيدٍ، وَإِذَا لَمْ يَفْسُدْ بالشُّرُوطِ فَسَدَ الصَّدَاقُ؛ لأَنَّ المَشْرُوطَ كَالعِوَضِ المُضَافِ إِلَى الصَّدَاقِ، وَيَتَعَذَّرُ الرُّجُوعُ إِلىٰ قِيمَةِ المَشْرُوطِ، فَيَتَعَيَّنُ الرُّجُوعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ شُرِطَ الخِيَارُ في الصَّدَاقِ، ثَبَتَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفَسَدَ النِّكَاحُ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفَسَدَ في نَفْسِهِ دُونَ النِّكَاحِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَلَوْ قَالَ: نَكَحْتُهَا بِألفٍ عَلَىٰ أَنَّ لأَبِيهَا أَلْفاً، فَسَدَ (م) الصَّدَاقُ؛ لأَنَّهُ أَضَافَ إِلَى الأَبِ ٱسْتِحْقَاقَ أَلْفٍ سِوَى الصَّدَاقِ، وَلَوْ قَالَ: نَكَحْتُهَا بأَلفٍ [عَلَىٰ][3] أَنْ أُعْطِيَ أَبَاهَا أَلْفاً، صَحَّ الصَّدَاقُ، وَمَعْنَاهُ: نَكَحْتُ بأَلْفَيْنِ، أُعْطِي أَبَاهَا أَلْفاً بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنْهَا.

وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا أَيْضاً فَاسِدٌ لأَنَّ اللَّفْظَ لا يُنْبِيءُ عَنِ الوِكَالَةِ في الأَدَاءِ، بَلْ عَنْ شَرْطِ الإِعْطَاءِ.

وَقِيلَ: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

(الثَّالِثُ: تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ)، فَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْداً يُسَاوِي أَلْفَيْنِ عَلَىٰ أَنْ تَرُدَّ أَلْفاً، فَنِصْفُ العَبْدِ مَبِيعٌ، وَنِصْفُهُ صَدَاقٌ، وَهُمَا عَقْدَانِ مُخْتَلِفَانِ، وَفِي جَمْعِهِمَا في صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ قَوْلاَنِ، فَإِنْ

= بالوطء. [ت]

(١) في ب: عليها.

(٢) قال الرافعي: «ويفسد بكل ما يخل بمقصود كشرط الطلاق وترك الوطء» المسألتان مذكورتان «في فصل التحليل»، ويستوي فيه كل فراق لا حاجة إليه. [ت]

(٣) في أ: وعلى

صَحَّحْنَاهُمَا، فَلَوْ أَرَادَ إِفْرَادَ الصَّدَاقِ، أَوِ المَبِيعِ بِالرَّدِّ بِالعَيْبِ، جَازَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ رَدَّ نِصْفَ العَبْدِ المَبِيعِ، وَلَوْ جَمَعَ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ بَيْنَ نِسْوَةٍ عَلَىٰ صَدَاقٍ وَاحِدٍ، فَفِي صِحَّةِ الصَّدَاقِ قَوْلاَنِ، لأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَجْهَلُ نَصِيبَ نَفْسِهَا، وَكَذَا فِي الخُلْعِ نَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوِ ٱشْتَرَىٰ عَبِيداً مِنْ جَمَاعَةٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ وَاحِدٌ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ، وَنَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ كَاتَبَ عَبِيدَهُ عَلَىٰ عِوَضٍ وَاحِدٍ، صَحَّتِ الكِتَابَةُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ شَوْبِ العِتْقِ، وَقِيلَ: بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ (م) فِي الجَمِيعِ، لَكِنَّهُ لاَ خِلاَفَ فِي أَنَّهُ لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ العَبْدَ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الأَلْفِ، إِذَا وُزِّعَ عَلَىٰ قِيمَتِهِ، وَعَلَىٰ قِيمَةِ عَبْدِ فُلاَنٍ، لَمْ يَصِحَّ البَيْعُ.

(التَّفْرِيعُ): إِنْ قَضَيْنَا بِصِحَّةِ الصَّدَاقِ، وُزِّعَ عَلَىٰ مُهُورِ أَمْثَالِهِنَّ.

وَقِيلَ: عَلَىٰ عَدَدِ رُءُوسِهِنَّ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَإِنْ قَضَيْنَا بِالفَسَادِ، رَجَعَ كُلُّ وَاحِدَةٍ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِلَىٰ قِيمَةِ مَا يَقْتَضِيهِ التَّوْزِيعُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ لأَنَّ هَٰذَا مَجْهُولٌ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا مَجْهُولاً، لاَ يُمْكِنُ مَعْرِفَتُهُ؛ فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ مَهْرُ المِثْلِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَضَمَّنَ إِثْبَاتُ الصَّدَاقِ رَفْعَهُ؛ كَمَا إِذَا قَبِلَ النِّكَاحَ لِعَبْدِهِ، وَجَعَلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقَهَا، فَيَفْسُدُ النِّكَاحُ؛ لأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ، وَمَلَكَتْ زَوْجَهَا، لاَنْفَسَخَ، أَمَّا إِذَا زَوَّجَ مِنِ ٱبْنِهِ ٱمْرَأَةً، وَأَصْدَقَهَا أُمَّ ٱبْنِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، فَسَدَ الصَّدَاقُ؛ لأَنَّهَا لاَ تَدْخُلُ فِي مِلْكِهَا، مَا لَمْ تَدْخُلْ فِي مِلْكِهِ، وَلَوْ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ، لَعَتَقَتْ عَلَيْهِ، فَيَصِحُّ النِّكَاحُ دُونَ الصَّدَاقِ.

(الخَامِسُ): أَنْ يُزَوِّجَ مِنَ ٱبْنِهِ بِأَكْثَرَ مِنَ مَهْرِ المِثْلِ، أَوْ ٱبْنَتِهِ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَيَفْسُدَ الصَّدَاقُ (ح م)، وَفِي [صِحَّةِ][1] النِّكَاحِ قَوْلاَنِ؛ وَوَجْهُ الفَسَادِ أَنَّ الرُّجُوعَ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ دُونَ رِضَاهُمْ، وَمَا قَنِعُوا بِهِ بَعِيدٌ، وَلَوْ [أَصْدَقَ زَوْجَةَ ابْنِهِ][2] أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَكِنْ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ، جَازَ (و) وَإِنْ كَانَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِ ٱلابْنِ ضِمْناً.

(فَرْعٌ) إِذَا تَوَاطَأَ أَوْلِيَاءُ الزَّوْجَيْنِ عَلَى ذِكْرِ أَلْفَيْنِ فِي العَقْدِ ظَاهِراً، وَعَلَىٰ ٱلاكْتِفَاءِ بِأَلْفٍ بَاطِناً، فَالْوَاجِبُ مَهْرُ السِّرِّ أَوِ العَلاَنِيَةِ (ح)؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[3]، مَأْخَذُهُمَا أَنَّ العِبْرَةَ بِٱلاصْطِلاَحِ الخَاصِّ، أَوِ العَامِّ.

(السَّادِسُ): أَنْ يُخَالِفَ الأَمْرَ، فَإِذَا قَالَتْ: زَوِّجْنِي بِأَلْفٍ، فَزَوَّجَهَا الوَلِيُّ (ز)، أَوْ وَكِيلُ الوَلِيِّ بِخَمْسِمِائَةٍ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ، وَلَوْ قَالَتْ: زَوِّجْنِي مُطْلَقاً، فَزَوَّجَ بِأَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، لَمْ يَصِحَّ أَيْضاً.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من أ ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «فالواجب مهر السّر، أو مهر العلانية فيه قولان إلى آخره» هذا طريق تنزيل النصين المختلفين من المسألة على حالين. [ت]

وَقيلَ: يَصِحُّ وَيرجِعُ إِلىٰ مَهرِ المِثْلِ.

وَلَوْ زَوَّجَهَا مُطْلَقاً، فَيَحْتَمِلُ التَّصحِيحَ لِلْمُطَابَقَةِ، وَيَحْتَمِلُ الإِفْسَادَ؛ لأَنَّ مَفْهُومَ المُطْلَقِ ذِكْرُ المَهْرِ عُرْفاً، وَلَوْ قَالَتْ: زَوِّجْنِي بِمَا شَاءَ الخَاطِبُ، فَزَوَّجَ، فَهُوَ مَجْهُولٌ، وَالوَاجِبُ مَهْرُ المِثْلِ، وَلَوْ عَرفَ مَا شَاءَ الخَاطِبُ، فَقَالَ: زَوَّجْتُكَ بِمَا شِئْتَ، صَحَّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ لَخِلَلِ اللَّفْظِ؛ [إِذْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ][1].

(ٱلْبَابُ الثَّالِثُ في المُفَوِّضَةِ)

وَنَعْنِي بِالتَّفْوِيضِ إِخْلاَءَ النِّكَاحِ عَنِ المَهْرِ بِأَمْرِ مَنْ يَسْتَحِقُّ المَهْرَ؛ كَمَا إِذَا قَالَت البَالِغَةُ: زَوِّجْنِي بِغَيْرِ مَهْرٍ، فَزَوَّجَ، وَنَفى المَهْرَ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِه، وَكَذَا السَّيِّدُ إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِغَيْرِ مَهْرٍ، وَأَمَّا تَفْوِيضُ السَّفِيهَةِ، لاَ يُعْتَبَرُ في إِسْقَاطِ المَهْرِ؛ وَكَذَا الصَّبِيَّةُ، ثُمَّ المُفَوِّضَةُ تَسْتَحِقُّ عِنْدَ الوَطْءِ مَهرَ المِثْلِ، وَهَلْ تَسْتَحِقُّ بالعَقْدِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهَا لاَ تَسْتَحِقُّ الشَّطْرَ (ح) عِنْدَ الطَّلاَقِ، إلاَّ إِذَا جَرَى الفَرْضُ بَعْدَ العَقْدِ، وَلَوْ أَصْدَقَهَا خَمْراً، تَشَطَّرَ مَهْرُ المِثْلِ؛ لأَنَّهُ كَالمَفرُوضِ، وَمَعْنَى الفَرْض تَعْيينُ الصَّدَاقِ، أَوْ تَقْدِيرُهُ، وَكَانَ الوَاجِبُ بِالعَقْدِ أَوْ بِالمَسِيسِ الْمُنْتَظَرِ مَهْرَ المِثْلِ، أَوْ مَا تَرَاضَىٰ بِهِ الزَّوْجَانِ أَحَدُهُمَا لاَ بِعَيْنِهِ، وَلِلمَرْأَةِ عَلَى القَوْلَيْنِ طَلَبُ الفَرْضِ؛ لتَقْرِير الشَّطْرِ أَوْ لِتَعْرِيفِ مَا سَيَجِبُ بالمَسِيسِ، وَلَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِلفَرْضِ، لا لِتَسْليم المَفْرُوضِ، وَهَلْ يُعْتَبَرُ العِلْمُ بِمَهْرِ المِثْلِ عِنْدَ الفَرْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ إِثْبَاتُ الأَجلِ في المَفْرُوضِ؟ وَجْهَانِ، وَهَلْ يَجُوزُ إِثْبَاتُ زِيَادَةٍ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، إِذَا كَانَ الفَرْضُ مِنْ جِنْسِهِ؟ وَجْهَانِ، وَلاَ خِلاَفَ في أَنَّهُ يَجُوزُ تَعْيينُ عَرْضٍ يُسَاوِي أَضْعَافَ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ أَبْرَأَتْ قَبْلَ الفَرْضِ، جَازَ عَلَىٰ قَوْلِ الوُجُوبِ بِالعَقْدِ، وَإِنْ قُلْنا: يَجِبُ بِالوَطْءِ، خُرِّجَ عَلَى الإِبْراءِ عَمَّا لَمْ يَجِبْ، وَجَرَىٰ سببُ وُجُوبِهِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَسْقَطْتُ حَقَّ طَلَب الفَرْضِ، لَمْ يَسْقُطْ، وَلَوْ فَرَضَ لَهَا خَمْراً، لَغَا الفَرْضُ، وَلَمْ يُؤثِّرْ في التَّشْطِيرِ؛ بِخلاَفِ المَقْرُونِ بِالعَقْدِ، وَلَوِ ٱمْتَنَعَ مِنَ الفَرْضِ، فَرَضَ القَاضِي بنيَابَةٍ قَهْرِيَّةٍ، وَلاَ يَزِيدُ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَوْ فَرَضَ الأَجْنَبِيُّ، صَحَّ، وَلَزِمَهُ المَفْرُوضُ؛ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِالأَدَاءِ.

وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ فَرْضُ الأَجْنَبِيِّ.

وَمَعْنَىٰ مَهْرِ المثْل القَدْرُ الَّذِي يرْغَبُ بِهِ فِيهَا، وَالأَصْلُ فِيهِ النَّسَبُ، وَيُعْتَبَرُ فِيهِ الأَخَوَاتُ وَالعَمَّاتُ لِلأَبِ، دُونَ البَنَاتِ وَالأُمَّهَاتِ، وَيُعْتَبَرُ مَعَ ذَلِكَ العِفَّةُ، وَالجَمَالُ، وَالخُلُقُ، وَكُلُّ مَا يَتَفَاوَتُ بِهِ الرَّغْبَةُ، وَلَوْ سَمَحَتْ وَاحِدَةٌ مِنَ العَشِيرَةِ، لَمْ يَلْزَم البَاقِيَاتِ، وَلَوْ كُنَّ يُنْكَحْنَ بِأَلْفٍ مُؤَجَّلٍ، لَمْ يَثْبُتِ الأَجَلُ، بَلْ يَنْقُصُ بِقَدْرِهِ مِنَ الأَلْفِ، وَلَوْ كُنَّ يُسَامِحْنَ العَشِيرَةَ، دُونَ غَيْرِهِمْ، لَزِمَ ذَلِكَ في العَشِيرَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَالوَطْءُ في النِّكَاحِ الفَاسِدِ [وَالشُّبْهَةِ][2] يُوجِبُ مَهرَ المِثْلِ؛ بِٱعْتِبَارِ يَوْمِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

الوَطْءِ، لاَ يَوْمِ العَقْدِ، فَإِذَا ٱتَّحَدَتِ الشُّبْهَةُ، ٱتَّحَدَ المَهْرُ، وَإِنْ وَطِىءَ مِرَاراً، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ شُبْهَةٌ، كَوَطَآتِ الزَّانِي المُكْرَهِ، وَجَبَ بِكُلِّ وَطْأَةٍ مَهْرٌ، وَالأَبُ إِذَا وَطِىءَ جَارِيَةَ ٱبْنِهِ مِرَاراً، فَفِي ٱلاكْتِفَاءِ بِمَهْرٍ وَاحِدٍ وَجْهَانِ، وَوَجْهُهُ شُمُولُ شُبْهَةِ الإِعْفَافِ، وَإِذَا وَجَبَ مَهْرٌ وَاحِدٌ بِوَطَآتٍ، فَيُعْتَبَرُ عَلَى الأَحْوَالِ.

(البَابُ الرَّابِعُ فِي التَّشْطِيرِ، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الأَوَّلُ: فِي مَحَلِّهِ وَحُكْمِهِ)، وَنَقُولُ: ٱرْتِفَاعُ النِّكَاحِ قَبْلَ المَسِيسِ[1]، لاَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهتهَا، يُوجِبُ تَشْطِيرَ الصَّدَاقِ الثَّابِتِ بِتَسْمِيَةٍ مَقْرُونَةٍ بِالعَقْدِ صَحِيحَةٍ أَوْ فَاسِدَةٍ (ح)، أَوْ بفرضٍ صَحِيحٍ بَعْدَ العَقْدِ؛ كَمَا فِي المُفَوِّضَةِ (ح)، وَيَسْتَوِي فيه كُلُّ فِرَاقٍ، وإِنَّمَا يَسْقُطُ جَمِيعُ المَهْرِ قَبْلَ المَسِيسِ بِفَسْخِهَا بِعَيْبِهِ أَوْ فَسْخِهِ بِعَيْبِهَا، وَمَعْنَى التَّشْطِيرِ أَنْ يَرْجِعَ المِلْكُ فِي شَطْرِ الصَّدَاقِ إِلَى الزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ الطَّلاَقِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ؛ حَتَّىٰ لَوْ طَلَّقَهَا عَلَىٰ كَمَالِ المَهْرِ، سُلِّمَ لَهَا، وَكَأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ حَقِّهِ، وَلَوْ قَالَ: أَسْقَطْتُ خِيَارِي، فَيَحْتَمِلُ أَلاَّ يَسْقُط كَخِيَارِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ.

(فَرْعٌ): لَوْ تَلِفَ الصَّدَاقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ ٱلانْقِلاَبِ إِلَيْهِ، فَفِي الضَّمَانِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ مِنْ وَجْهٍ كالمَبِيعِ، وَمِنْ وَجْهٍ كَالمَوْهُوبِ بَعْدَ الرُّجُوعِ، وَلَوْ تَلِفَ فِي يَدِهَا بَعْدَ رُجُوعِ الكُلِّ بِالفَسْخِ، فَهُوَ مَضْمُونٌ؛ لأَنَّ ذَلِكَ بِحُكْمِ تَرَادِّ الْعِوَضَيْنِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّغْيِيرَاتِ قَبْلَ الطَّلاَقِ)، وَذَلِكَ إِمَّا بِزِيَادَةٍ مَحْضَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ مَحْضٍ، أَوْ زِيَادَةٍ مِنْ وَجْهٍ، ونُقْصَانٍ مِنْ وَجْهٍ:

(أَمَّا النُّقْصَانُ)؛ كَالتَّعَيُّبِ فِي يَدِهَا، فَيَثْبُتُ لَهُ الخِيَارُ إِنْ شَاءَ، رَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ النِّصْفِ السَّلِيمِ، وَإِنْ شَاءَ، قَنِعَ بِنِصْفِ المَعِيبِ مِنْ غَيْرِ أَرْشٍ، وفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ لَهُ الأَرْشَ.

وإِنْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ، فَلَيْسَ لَهُ إِلاَّ نِصْفُ المَعِيبِ؛ لأَنَّهُ نَقْصٌ مِنْ ضَمَانِهِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بِجنَايَةِ جَانٍ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ مَعَ ذَلِكَ نِصْفَ الأَرْشِ، أَمَّا الزِّيَادَةُ إِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً سُلِّمَتْ لَهَا، وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً، ٱمْتَنَعَ رُجُوعُهُ إِلاَّ بِرِضَاهَا، فَإِنْ أَبَتْ، غُرِّمَتْ قِيمَةَ الشَّطْرِ، وَإِنْ سَمَحَتْ أُجْبِرَ [و][2] عَلَى القَبُولِ، أَمَّا إِذَا زَادَ مِنْ وَجْهٍ، وَنَقَصَ مِنْ وَجْهٍ، فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الخِيَارُ؛ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ عَبْداً صَغِيراً، فَكَبِرَ، فَنُقْصَانُهُ زَوَالُ الطَّرَاوَةِ، أَوْ شَجَرَةً، فَأَرْقَلَتْ، وَنَقَصَتِ الثَّمَرَةُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي الزِّيَادَةِ زِيَادَةُ القِيمَةِ، بَلْ مَا فِيهِ غَرَضٌ مَقْصُودٌ يُثْبِتُ الخِيَارَ، وَالحَمْلُ فِي الجَارِيَةِ زِيَادَةٌ مِنْ وَجْهٍ، وَنُقْصَانٌ مِنْ وَجْهٍ، وَفِي البَهِيمَةِ زِيَادَةٌ مَحْضَةٌ (و) إِلاَّ إِذَا أَثَّرَ فِي إِفْسَادِ اللَّحْمِ، وَالزِّرَاعَةُ نُقْصَانٌ مَحْضٌ لِلأَرْضِ؛ إِذِ الزَّرْعُ يَبْقَىٰ لَهَا، وَالغِرَاسُ كَذَلِكَ.

---

(١) قال الرافعي: «قوله ارتفاع النكاح قبل المسيس... إلى آخره» ما يفيد المقصود. [ت]

(٢) سقط من ب.

(فُرُوعٌ):

(الأَوَّلُ): لَوْ أَصْدَقَهَا نَخلاً، فَأَثْمَرَتْ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الْجِدَادِ، فَلَهَا الثِّمَارُ، وَيَعْسُرُ التَّشْطِيرُ إِلاَّ بِمُسَامَحَةٍ، أَوْ مُوَافَقَةٍ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا قَطْعَ الثِّمَارِ، وَلاَ أَنْ يَسْقِيَ وَيَنْتَفِعَ بِنَصِيبِهِ مِنَ الشَّجَرَةِ، وَلاَ أَن يَتْرُكَ السَّقْيَ؛ إِذْ يَتَضَرَّرُ ثَمَرُهَا، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُكَلِّفَهُ تَأْخِيرَ المِلْكِ إِلى الْجِدَادِ، وَلاَ السَّقْيَ وَلاَ تَرْكَهُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ، وَيَقُولَ: إِلَيْكِ الْخِيَرَةُ في السَّقْيِ وَتَرْكِهِ، وَأَنَا لاَ أَسْقِي؛ لأَنَّهَا تَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ السَّقْيِ، وَلاَ يَلْزَمُهَا نَفْعُ شَجَرَةٍ بِالسَّقْيِ، فَإِنْ سَامَحَ أَحَدُهُمَا، وَٱلْتَزَمَ السَّقْيَ، لَمْ يَلْزَمْهُ الإِجَابَةُ أَيْضاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ وَعْدٌ، فَرُبَّمَا لا يَفِي بِهِ، وَإِنْ وَهَبَتْ مِنْهُ نِصْفَ الثِّمَارِ، يَلْزَمُهُ القَبُولُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مِنَّةٌ؛ لِيَنْدَفِعَ العُسْرُ، فَيَشْتَرِكَانِ في الجَمِيعِ، وَكَذَا الْخِلاَفُ (و) فِيمَا لَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً، فَوَلَدَت، فطَلَّقَهَا، وَهُوَ رَضِيعٌ، فَقَالَ: أَرْجِعُ إِلَى النِّصْفِ، وَأَرْضَىٰ أَنْ تَبْقَى مُرْضِعَةً، فَإِنَّ هَذَا وَعْدٌ مَحْضٌ، فَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى الرُّجُوعِ بالنِّصْفِ، ثُمَّ يَسْقِي مَنْ يَشَاءُ، فَهُوَ تَوَاعُدٌ، فَمَنْ وَعَدَ بِالسَّقْيِ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَمَنْ رَضِيَ بِتَرْكِ السَّقْيِ، يَلْزَمُهُ لأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ.

(الثَّانِي): لَوْ أَصْدَقَهَا جَارِيَةً حَامِلاً، فَوَلَدَتْ، فَلاَ يَرْجِعُ في نِصْفِ الوَلَدِ، إِنْ قُلْنَا: لاَ يُقَابِلُهُ قِسْطٌ مِنَ الثمنِ، وَإِنْ قُلْنَا: يُقَابِلُهُ، يَرْجِعُ بِالنِّصْفِ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ؛ لأَنَّهَا زِيَادَةٌ ظَهَرَتْ بِٱلانْفِصَالِ.

(الثَّالِثُ): لَوْ أَصْدَقَهَا حُلِيًّا، فَكَسَرَتْهُ، وَأَعَادَتْهُ صَنعَةً أُخْرَىٰ، فَهُوَ زِيَادَةٌ مِنْ وَجْهٍ، وَنُقْصَانٌ مِنْ وَجْهٍ، فَإِنْ أَعَادَتْ تِلْكَ الصَّنْعَةَ، لَمْ يَرْجِعْ إِلاَّ بِرِضَاهَا؛ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهَا زِيَادَةٌ حَصَلَتْ بِٱخْتِيَارِهَا، وَإِنْ أَبَتْ، فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ مَصُوغاً (م).

وَقِيلَ: إِنَّ لَهُ مِثْلَ وَزْنِهِ مِنَ التِّبْرِ، وَأُجْرَةَ الصَّنْعَةِ[1].

(الرَّابِعُ): لَوْ أَصْدَقَ الذِّمِّيُّ خَمْراً، وَقَبَضَتْ، فَأَسْلَمَا، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ المَسِيسِ، وَقَدْ صَارَ خَلاًّ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الخَلِّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلاَ يَرْجِعُ بِشَيءٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَرْجِعُ، فَلَوْ كَانَ قَدْ تَلِفَ الخَلُّ قَبْلَ الطَّلاَقِ، رَجَعَ بِمِثْلِهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلاَ يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ يُعْتَبَرُ بَدَلُهُ يَوْمَ القَبْضِ وَلَمْ يَكُنْ إِذْ ذَاكَ مُتَقَوَّماً، وَلَوْ كَانَ بَدَلَ الخَمْرِ جِلْدُ مَيْتَةٍ، فَدَبَغَتْهُ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و) مُرَتَّبٌ، وَمَنْعُ الرُّجُوعِ أَظْهَرُ؛ لأَنَّ مَالِيَّتَهُ حَدَثَتْ بِٱخْتِيَارِهَا.

(الخَامِسُ): إِذَا أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ القُرْآنِ، [وَطَلَّقَ (و) قَبلَ المَسِيسِ[2]]، عَسُرَ تَعْلِيمُ النِّصْفِ، لأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ المِثْلِ، أَوْ نِصْفُ أُجْرَةِ التَّعْلِيمِ؛ عَلَى ٱخْتِلاَفِ القَوْلَيْنِ.

---

(١) قال الرافعي: «له مثل وزنه من التبر وأجرة الصنعة» النظم يشعر بترجيح الأول، وقضية ما سبق فيما إذا تلف جلياً على إنسان في كتاب «الغصب» بترجيح الثاني. [ت]

(٢) سقط من أ.

(قَاعِدَةٌ): مَهْمَا أَثْبَتْنَا الخِيَارَ بِسَبَبِ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَلاَ مِلْكَ قَبْلَ ٱلاخْتِيَارِ، وَهَذَا الخِيَارُ لَيْسَ عَلَى الفَوْرِ، بَلْ كَخِيَارِ رُجُوعِ الوَاهِبِ، فَإِنْ كَانَ لَهَا الخِيَارُ، فَٱمْتَنَعَتْ، حُبِسَ عَنْهَا عَيْنُ الصَّدَاقِ؛ كَالمَرْهُونِ، وَبَاعَ القَاضِي مِنَ الصَّدَاقِ مَا يَفِي بِنِصْفِ القِيمَةِ، فَإِنْ كَانَ لاَ يُشْتَرى النِّصْفُ بِنِصْفه القِيمَةِ الوَاجِبَة، فَيُسَلِّمُ إِلى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ، ويُمَلَّكُ إِذَا قَضَىٰ لَهُ بِه، وَإِذَا وَجَبَتْ الْقِيمَةُ، فَهِيَ أَقَلُّ قِيمَةٍ مِنْ يَوْمِ الإِصْدَاقِ إِلَىٰ يَوْمِ القَبْضِ، إِلاَّ إِذَا وجد التَّلَفُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلاَقِ، فَيُعْتَبرُ يَوْمُ التَّلَفِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في التَّصَرُّفَاتِ المَانِعَةِ لِلرُّجُوعِ)

وَفِيهِ مَسَائِلُ: [إِحْدَاهَا:][1] لَوْ زَالَ مِلْكُهَا بِجِهَةٍ لاَزِمَةٍ؛ كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ وَعِتْقٍ، تَعَيَّنَت القِيمَةُ، فَإِنْ عَادَ المِلْكُ، فالمِلْكُ العَائِدُ كالَّذِي لَمْ يَزُلْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَلَوْ تعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لاَزِمٌ، كَرَهْنٍ وَإِجَارَةٍ، تَعَيَّنَتِ القِيمَةُ، فَإِنْ صَبَرَ إِلَىٰ ٱلانفِكَاكِ، فَلَهُ نُصْفُ (و) العَيْنِ، وَلَكِنْ لَوْ بَادَرَتْ إِلَىٰ تَسْلِيمِ القِيمة، لَزِمَهُ القَبُولُ لِمَا عَلَيْهَا مِنَ الغَرَرِ بِفَواتِ العَيْنِ بآفَةٍ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْداً، فَدَبَّرَتْهُ، لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَىٰ إِبْطَالِ التَّدْبِيرِ؛ بِحُكْمِ الرُّجُوعِ؛ لأَنَّهَا قُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ؛ فَهِيَ كَزِيَادَةٍ مُتَّصِلَة.

وَقِيلَ قَوْلاَنِ.

وقيل: يَرْجِعُ قَطْعاً، وَهُوَ القِيَاسُ.

وَقَدْ ٱخْتَلَفُوا عَلَى النَّصِّ في أَنَّ تَعْلِيقَ العِتْقِ هُوَ كالتَّدْبِيرِ، وَوَصِيَّةُ العَبْدِ بالعِتْقِ، هَلْ هِيَ كَالتَّدْبِيرِ؟ وَأَنَّ التَّدْبِير، هَلْ يَمْنَعُ رُجُوعَ الوَاهِب، وَرَجُوعَ البَائِعِ؟

(الثَّالِثَةُ) لَوْ أَصْدَقَهَا صَيْداً، وَالزَّوْجُ مُحْرِمٌ عِنْدَ الطَّلاَقِ، لَمْ يَمْتَنِعْ رُجُوعُ النِّصْفِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأنَّه مِلْكٌ قَهْرِيٌّ؛ كَالإِرْثِ، ثُمَّ إِنْ غَلَّبْنَا حَقَّ الله تَعَالَىٰ، وَجَبَ الإِرْسَالُ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نِصْفِهَا.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ: في هِبَةِ الصَّدَاقِ مِنَ الزَّوْجِ)

وَذَلِكَ يَنْفُذُ في الدَّيْنِ بِلَفْظِ العَفْوِ وَالإِبْرَاءِ، وَلاَ حَاجَةَ (و) إِلَى القَبُولِ، وَيَنْفُذُ بِلَفْظِ الهِبَةِ، وَيَحْتَاجُ إِلَى القَبُولِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَفْظُ العَفْوِ وَالإِبْرَاءِ لاَ يُزِيلُ المِلْكَ في العَيْنِ، وَلَيْسَ لِلوَلِيِّ العَفْوُ عَنْ (و) صَدَاقِ الصَّغِيرَةِ؛ عَلَى الجَدِيدِ (ح)، وَفِي القَدِيمِ لَهُ (م) ذَلِكَ إِنْ كَانَ مُجْبراً، وَلَمْ تَكُنْ مُسْتَقِلَّةً، وَجَرَىٰ بَعْدَ الطَّلاَقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ، ثُمَّ إِذَا وَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ قَبْلَ الطَّلاَقِ، فَفِي رُجُوعِهِ بِنِصْفِ القِيمَةِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ رَجَعَ بِالإِبْرَاءِ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَى بِأَلاَّ يَرْجِعَ، وَإِنْ كَانَ دَيْناً، فَوَهَبَتْ مِنْهُ، فَقَوْلاَنِ، وَأَوْلَىٰ بالرُّجُوعِ، فَإِنْ مَنَعْنَا الرُّجُوعَ، جَعَلْنَا الهِبَةَ كَالتَّعْجِيلِ إِلَيْهِ بِالصَّدَاقِ،

---

(١) من أ: الأولى.

وَيَجْرِي القَوْلَانِ في الرُّجُوعِ بِحُكْمِ الفُسُوخِ بَعْدَ ٱتِّهَابِ المَرْجُوعِ فِيه.

(فَرْعَانِ أَحَدُهُمَا) لَوْ وَهَبَتْ مِنْهُ نِصْفَ الصَّدَاقِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَإِنْ قُلْنَا: الْهِبَةُ لاَ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَفِي كَيْفِيَّةِ رُجُوعِهِ بِالنِّصْفِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ.

(أَحَدُهَا): أَنَّ لَهُ النِّصْفَ البَاقِيَ، وَتَنْحَصِرُ هِبَتُهَا في نَصِيبِهَا.

(والثَّانِي): أَنَّهُ يَشِيعُ، فَلَهُ نِصْفُ مَا بَقِي، وَرُبُعُ قِيمَةِ الجُمْلَةِ.

(والثَّالِثُ): أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ نِصْفِ قِيمَةِ الجُمْلَةِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّبْعِيضِ، وإِنْ قُلْنا: الهَبَةُ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ، فَعَلَىٰ قَوْلِ ٱنْحَصَرَتِ الهِبَةُ في نَصِيبِهِ، فَلاَ رُجُوعَ، وَفِي قَولٍ في نَصِيبِها، فَلَهُ بَاقي الصَّدَاقِ، وَفِي قَوْلٍ يَشيعُ، فَلَهُ نِصْفُ البَاقِي.

(الثَّانِي) إِذَا ٱخْتَلَعَتِ المَرْأَةُ قَبلَ المَسِيسِ بِنِصْفِ الصَّدَاقِ مُطْلَقاً، فَفِي قَوْلٍ يُنزَّلُ عَلَى النِّصْفِ الَّذِي يَبْقَىٰ لَهَا، وَعَلَىٰ قَوْلٍ يَشِيعُ، فَيَفْسُدُ نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَيُبْنى البَاقِي عَلَىٰ تَفْرِيقِ الصَّفقَةِ.

(الفَصْلُ الخَامِسُ: في المُتْعَةِ)

وَكُلُّ مُطَلَّقَةٍ قَبْلَ المَسِيسِ لاَ تَسْتَحِقُّ شَطْرَ المَهْرِ، فَتَسْتَحِقُّ (م) المُتْعَةَ، وَإِنِ ٱسْتَحَقَّتْ جَمِيعَ المَهْرِ بِالمَسِيسِ، فَتَسْتَحِقُّ المُتْعَةَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، مَهْمَا طُلِّقَتْ، وَفِي مَعْنَى الطَّلاَقِ [كُلُّ فِرَاقٍ[1]] يُوجِبُ التَّشْطِيرَ، فَإِذَا لَمْ يُشَطِّرِ، ٱقْتَضَى المُتْعَةَ، وَمِقْدَارُهَا كُلُّ مَا جَازَ (ح ز) أَنْ يُجْعَلَ صَدَاقاً.

وَقِيلَ: مَا يَرَاهُ القَاضِي لاَئِقاً بِحَالِهِمَا مِنْ ثَوْبٍ (و ز) أَو خَاتَمٍ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحطَّ عَنْ شَطْرِ المَهْرِ؛ كَمَا يُحطُّ التَّعْزِيرُ عَنْ الْحَدِّ.

(ٱلبَابُ الخَامِسُ فِي التَّنَازُعِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ)

(إِحْدَاهَا): إِذَا تَنَازَعَا فِي قَدْرِ المَهْرِ أَوْ صِفَتِهِ، تَحَالَفَا؛ كَمَا فِي البَيْعِ (ح م)، وَيَجْرِي ذَلِكَ (ح) بَعْدَ ٱنْقِطَاعِ النِّكَاحِ وَبَعْدَ المَوْتِ، لأَنَّ الصَّدَاقَ كَعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ بِنفسِهِ، وَيَحْلِفُ الوَارِثُ النَّافِي عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ، وَالمُثْبِتُ عَلَى البَتِّ، وَفَائِدَةُ التَّحَالُفِ ٱنْفِسَاخُ (م) الصَّدَاقِ والرُّجُوعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَهَا ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ مَا ٱدَّعَتْهُ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ، وَلَو ٱدَّعَتِ التَّسْمِيَةَ، وَأَنْكَرَ الزَّوْجُ أَصْلَ التَّسْمِيَةِ، تَحَالَفَا (و).

وَقِيلَ: القَوْلُ قَوْلُهُ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ المَهْرِ، أَوْ سَكَتَ، وَٱعْتَرَفَ بالنِّكَاحِ، لَمْ يَثْبُتْ بِحَلِفِهَا مَهْرُ المِثْلِ عَلَيْهِ؛ فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، بَلْ يَتَحَالَفَانِ؛ وَكَذَا مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: «هذا ٱبْني[2]»، لاَ يُوجِبُ (و) مَهْرَ المِثْلِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) في ب: أبني منها.

وَإِنْ كَانَ ظَاهِراً فِي الإِقْرَارِ بِالوَطْءِ.

(الثَّالِثَةُ:) إِذَا تَنَازَعَ وَلِيُّ الصَّبِيَّةِ وَالزَّوْجُ فِي مِقْدَارِ المَهْرِ، تَحَالَفَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ الوَلِيَّ مَقْبُولُ الإِقْرَارِ، فَلاَ بُعْدَ فِي أَنْ يَحْلِفَ، وَكَذَا الوَصِيُّ وَالقَيِّمُ وَالوَكِيلُ؛ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، وَلَوِ ادَّعَىٰ عَلَىٰ رَجُلٍ، أَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ الطِّفْلِ، فَأَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَنَكَلَ، لَمْ يُرَدَّ اليَمِينُ عَلَى الوَلِيِّ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَين، لَكِنْ يَتَوَقَّفُ إِلَىٰ أَنْ يَبْلُغَ الصَّبِي، وَيَحْلِفَ.

(الرَّابِعَةُ): لَو ادَّعَتْ أَلْفَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ، جَرَيَا فِي يَوْمَيْنَ، وَأَقَامَتِ البَيِّنَةَ عَلَيْهِمَا، لَزِمَ، وَقَدَّرْنَا تَخَلُّلَ طَلاَقٍ بَعْدَ المَسِيسِ، وَعَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُبَيِّنَ جَرَيَانَ المُسْقِطِ بِإِظْهَارِ طَلاَقٍ قَبْلَ المَسِيس.

(الخَامِسَةُ): إِذَا كَانَ فِي مِلْكِهِ أَبُوهَا وَأُمُّهَا، فَقَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، تَحَالَفَا عَلَى الأَصَحِّ لأَنَّ الصَّدَاقَ عِوَضٌ، وَأَصْلُ العَقْدِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، ثُمَّ الرُّجُوعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَيُعْتَقُ الأَبُ بِإِقْرَارِهِ، وَوَلاَؤُهُ مَوْقُوفٌ؛ إِذْ لاَ يَدَّعِيهِ أَحَدُهُمَا.

(بَابُ الوَلِيمَةِ وَالنَّثْرِ)

والوَلِيمَةُ هِيَ مَأْدُبَةُ العُرْسِ، وَهِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ.

وَقِيلَ: إِنَّهَا وَاجِبَةٌ.

وفي وُجُوبِ الإِجَابَةِ إِلَيْهَا قَوْلاَنِ[1]، ثُمَّ إِنَّمَا يَجِبُ أَوْ يُسْتَحَبُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّعْوَةِ، مُنْكَرٌ، وَلاَ عَلى حِيطَانِ الدَّارِ صُورَةٌ وَلاَ فُرُشُ حَرِيرٍ، وَلاَ فِي الجَمْعِ مَنْ يَتَأَذَّىٰ بِحُضُورِهِ، وَلاَ بَأْسَ بِصُوَرِ الأَشْجَارِ، وَلاَ بِصُوَرِ الحَيَوانِ، إِذَا كَانَ عَلَى الفُرُشِ، فَأَمَّا عَلَى الثَّوْبِ المَلْبُوسِ وَالسِّتْرِ وَالوِسَادَةِ الكَبِيرَةِ المَنْصُوبَةِ، فَلاَ يَجُوزُ، وَدُخُولُ مِثْلِ هَذَا البَيْتِ حَرَامٌ.

وَقِيلَ: مَكْرُوهٌ.

وَصَنْعَةُ التَّصْوِيرِ حَرَامٌ إِلاَّ فِي ثِيَابِ الفُرُشِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ.

وَلاَ يَتْرُكُ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ بِعُذْرِ الصَّوْمِ، بَلْ يَحْضُرُ، وَيُمْسِكُ فِي الفَرْضِ، وَيُفْطِرُ فِي النَّفْلِ، إِنْ كَانَ يَشُقُّ عَلَى الدَّاعِي إِمْسَاكُهُ وَإِذَا دُعِيَ جَمْعٌ، سَقَطَ الفَرْضُ بِإِجَابَةِ بَعْضِهِمْ، وَلاَ يُفْتَقَرُ بَعْدَ تَقْدِيمِ الطَّعَامِ إِلَىٰ لَفْظِ الإِبَاحَةِ، بَلْ يَكْفِي قَرِينَةُ الحَالِ، ثُمَّ يَأْكُلُ الضَّيْفُ مِلْكَ المُضِيفِ [و][2] بِالإِبَاحَةِ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الأَكْلِ[3]، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ المَطْعُومِ مَا يَعْلَمُ أَنَّ المَالِكَ يَرْضَىٰ بِهِ قَطْعاً، وَيَجُوزُ نَثْرُ السُّكَّرِ، وَالْتِقَاطُهُ؛ فُعِلَ ذَلِكَ بَيْنَ يَدَيْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[4]، ثُمَّ هُوَ كَالصَّيْدِ مَنْ يُثْبِتْ

---

(١) قال الرافعي: «وفي وجوب الإجابة إليها قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ثم يأكل الضيف ملك المضيف بالإباحة وله الرجوع قبل الأكل» هذا وجه، وعند الأكثرين يملكه الضيف، والذي رجح من الخلاف في وقت الملك أنه الوضع بين يديه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فعل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم» عن عاصم بن سليمان، عن هشام بن عروة، =

= عن أبيه عن عائشة قالت: كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا زوّج أو تزوّج نثر تمراً. [ت]

والحديث أخرجه البيهقي (٧/ ٢٨٨) كتاب الصداق: باب ما جاء في النشار في الفرح، من طريق عاصم بن سليمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا زوج أو تزوج نثر تمراً.

قال البيهقي: عاصم بن سليمان بصري رماه عمرو بن علي بالكذب ونسبه إلى وضع الحديث.

وقال ايضاً.

وعن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل، قال: شهد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أملاك رجل من أصحابه فجيء بأطباق عليها فاكهة، وسكر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: «انتهبوا»، فقالوا: يا رسول الله، أو لم تنهنا عن النُّهْبة؟ قال: «إنما نهيتكم عن نَهْبة العساكر».

قال: فجاذبهم النبي ـ صلّى الله عليه وسلّم ـ وجاذبوه. وتكلم الحافظ أبو بكر البيهقي على الإسنادين، وقال: لا يثبت في هذا الباب شيء، وهذا ينازع في قوله في الكتاب: «فعل ذلك بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم». [ت]

والحديث أخرجه البيهقي (٧/ ٢٨٨) كتاب الصداق: باب ما جاء في النشار في الفرح. وابن الجوزي في الموضوعات (٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦) من طريق حازم مولى بني هاشم عن لمازة عن ثور بن يزيد عن خالد بن معدان عن معاذ ابن جبل قال: شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أملاك رجل من أصحابه فقال: على الخير والألفة والطائر الميمُون والسعة في الرزق بارك الله لكم دفوا على رأسه فجيء بدف فضرب به وأقبلت الأطباق عليها فاكهة وسكر فنثر عليه فكف الناس أيديهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما لكم لا تنتهبون؟ قالوا: يا رسول الله أو لم تنه عن النهبة؟ قال: إنما نهيتكم عن نهبة العساكر فأما العرسات فلا، فجاذبهم وجاذبوه.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح فإن حازماً ولمازة مجهولان وقال البيهقي: في اسناده مجاهيل وانقطاع وقد روي باسناد آخر مجهول عن عروة عن عائشة رضى الله عنها عن معاذ بن جبل ولا يثبت في هذا الباب شيء أ.هـ

أما الجهالة فقد عرفناها وهي جهالة حازم ولمازة.

أما الانقطاع وهو بين خالد بن معدان ومعاذ بن جبل فقال العلائي في جامع التحصيل. (ص ـ ١٧١) قال أبو حاتم: لم يصح سماعه من عبادة بن الصامت ولا من معاذ بن جبل بل هو مرسل. أ.هـ

والحديث ذكره الشوكاني في «الفوائد المجموعة» (ص ـ ١٢٥) رقم (١٩) وقال: رواه الطبراني عن معاذ مرفوعاً وفي اسناده مجهولان. وللحديث طريق آخر عن معاذ وهو الطريق الذي أشار إليه البيهقي. أخرجه العقيلي في «الضعفاء» (١/ ١٤٢). ومن طريقه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/ ٢٦٣) من طريق بشر بن ابراهيم الانصاري عن الأوزاعي عن مكحول عن عروة بن الزبير عن عائشة عن معاذ بن جبل به وفيه: إنما نهيتكم عن نهبة العساكر ولم أنهكم عن نهبة الولائم فانتهبوا قال معاذ بن جبل: لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجررنا ونجرره في ذلك النهاب.

قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يصح بشر بن ابراهيم هو المتهم به. قال العقيلي: لا يتابع على هذا الحديث وقد روي عن الأوزاعي أحاديث موضوعة لا يتابع عليها، وقال ابن عدي: هو عندي ممن يضع الحديث على الثقات ولذلك قال ابن حبان: كان يضع الحديث على الثقات أ.هـ.

عَلَيْه يَدَهُ، لَمْ يُسْلَبْ مِنْهُ، وَمَنْ وَقَعَ في ذَيْلِهِ، وَقَدْ بَسَطَهُ لِذَلِكَ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ، فَإِنْ سَقَطَ؛ كَمَا وَقَعَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ لَمْ يَبْسُطْهُ لِذَلِكَ، أُخِذَ مِنْهُ.

= وقال الذهبي في «الميزان» (١/٢١٣): هكذا فليكن الكذب والحديث ذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/٢٩٣). وعزاه للطبراني في الأوسط وقال: وفي إسناد الأوسط بشر بن ابراهيم وهو وضاع.

وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه ابن الجوزي في «الموضوعات» (٢/٢٦٦) ـ بتحقيقنا. من طريق خالد بن اسماعيل الأنصاري حدثنا مالك بن أنس عن حميد عن أنس بنحو حديث معاذ.

وقال ابن الجوزي: لا يصح، خالد بن اسماعيل يضع الحديث على ثقات المسلمين لا يجوز الاحتجاج به بحال.

وأقره السيوطي في «اللآلىء المصنوعة» (٢/١٦٦)

والحديث بشواهد ذكره الحافظ في «التلخيص» (٣/٢٠٠،٢٠١) وضعف طرقه كلها وقال: وأغرب إمام الحرمين فصححه من حديث جابر، وهو لا يوجد ضعيفاً فضلاً عن صحيح، وفي مصنف ابن أبي شيبة عن الحسن والشعبي: انهما كَانَا لا يريان بأساً بالنهاب في العرسات والولائم وكرهه ابن مسعود وابراهيم وعطاء وعكرمة. أ.هـ

تنبيه: هذا الحديث ذكره الرافعي في «الشرح» من حديث جابر وتبعه جماعة من الفقهاء كالغزالي والإمام والقاضي حسين كما في «التلخيص» (٣/٢٠١) وقال الحافظ: هذا لا نعرفه من حديث جابر.

وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/٢١٢): غريب من حديث جابر معروف من حديث معاذ وأنس واسنادهما ضعيف.

(كِتَابُ القَسْمِ وَالنُّشُوزِ[1]، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الأَوَّلَ: فِيمَنْ يَسْتَحِقُّ ٱلْقَسْمَ)، وَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ مَنْ لَهُ زَوْجَةٌ وَاحِدَةٌ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ ذَلِكَ لِتَحْصِينِهَا، وَلاَ يَجِبُ القَسْمُ بَيْنَ المُسْتَولَدَاتِ، وَبَيْنَ الإِمَاءِ، وَلاَ بَيْنَهُنَّ، وَبَيْنَ المَنْكُوحَاتِ، لَكِنَّ الأَوْلَى العَدْلُ وَكَفُّ الإِيذَاءِ، وَمَنْ لَهُ مَنْكُوحَاتٌ، فَإِنْ أَعْرَضَ عَنْهُنَّ، جَازَ، وَإِنْ

---

(١) القَسْمُ بفتح القاف مع سكون السين بمعنى العَدْل بين الزوجات في المبيت، وهو المراد هنا، ومع فتح السين اليمين (وبكسر القاف) وبكسر القاف مع سكون السين بمعنى الحظّ والنصيب، ومع فتح السين جمع قِسْمَة، وقد تطلق على النصب أيضاً

والنشوز من نَشَزَ إذا ارتفع، لأن فيه ارتفاعاً عن أداء الحق الواجب، فالزوجة إذا امتنعت عن أداء ما وجب عليها تسمَّى ناشزة، والقسم واجب بالكتاب والسُّنة وإجماع الأئمة: قال تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾ لما نهى جل شأنه عن الجمع بين اثنتين، أو أكثر عند خوف عدم العدل فيما إذا اجتمعتا أو اجتمعن، علم أن العدل واجب. وقال تعالى: ﴿**وعاشروهن بالمعروف**﴾ ومن عشرتها بالمعروف تأدية حقها، والعدل بينها وبين غيرها في المبيت، وقال تعالى: ﴿**ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف**﴾ أي أن للزوجات حَقًّا على أزواجهن، كما أن للأزواج حقّاً عليهن، وليس المراد تماثلهما، وتجانسهما، وإنما أراد وجوبهما، ولزومهما. وقال تعالى: ﴿**قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم**﴾ ففي هذه الآية إشارة إلى ما أوجبه لها من نفقة وكسوة وقَسْم وقال صلى الله عليه وسلم: «من كان له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة يجر أحد شقيه ساقطاً أو مائلاً» رواه الخمسة.

وروي أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما مرض طيف به على نسائه محمولاً، فلما ثقل أشفقن عليه، فحللته من القَسْم ليقسم عند عائشة رضي الله عنها لميله إليها، فتوفي عندها ـ صلى الله عليه وسلم ـ فلذلك قالت عائشة رضي الله عنها: توفِّي رسول الله صلى الله عليه وسلم بين كري ونحري، وفي يومي ولم أظلم فيه أحداً.

حكمة وجوب القَسْم:

لما أباح الله ـ سبحانه وتعالى ـ للزوج التعدُّد إلى أربع تلمس المضللون من ذلك طريقاً للطعن على الدين الإسلامي، زاعمين بحسب أهوائهم الفاسدة، وما سوّلت لهم نفوسهم الخبيثة أن في هذا ضياعاً لحقّ المرأة، ولحوق الضرر بها، وسوء العشرة معها، ودين هذا شأنه ليس بالدين المستقيم، بل هو دين الظلم والاستعباد، ولبئس ما قالوا، فقد افتروا على الدين الإسلامي بجهالتهم، وضلالتهم، وقلة تدبرهم، وما نشأ هذا والعياذ بالله إلا من عمى بصيرتهم «فإنها لا تعمى الأبصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور» إذ لو تأملوا ولو قليلاً، لوجدوا الدين الإسلامي هو دين الشفقة والرحمة والعطف والرأفة، فما أباح التعدد إلا لمصلحة قويمة يعرفها ذوو الذّوق السليم، ولم يترك للظلم أثراً من هذا السبيل، بل أبان الطريق الذي يسلكه زوج الزوجات حتى لم يبقى للجور مجال.

فالشَّارع الحكيم لم يبح تعدُّد الزوجات مطلقاً بل قَرنَه بما يرفع الجور والظلم قال تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم**﴾ فإنك تفهم من معنى الآية أن الله ـ سبحانه وتعالى ـ حرم الزيادة على واحدة إذا خيف عدم العدل لو جمع بين اثنتين، أو أكثر، ومنه يعلم أن العدل واجب.

بَاتَ لَيْلَةً عِنْدَ وَاحِدَةٍ، لَزِمَهُ مِثْلُهَا لِلبَقِيَاتِ، وَتَسْتَحِقُّ المَرِيضَةُ، وَالرَّتْقَاءُ، وَالحَائِضُ، وَالنُّفَسَاءُ، وَالمُحْرِمَةُ، وَالَّتي آلَىٰ مِنْهَا زَوْجُهَا، أَوْ ظَاهَرَ، وَكُلُّ مَنْ بِهَا عُذْرٌ شَرْعِيٌّ أَوْ طَبَعِيٌّ، لأَنَّ المَقْصُودَ الأُنْسُ وَالسَّكَنُ دُونَ الوِقَاعِ، أَمَّا النَّاشِزَةُ، فَلاَ تَسْتَحِقُّ، فَلَوْ كَانَ يَدْعُوهُنَّ إِلَىٰ مَنْزِلِهِ، فَأَبَتْ وَاحِدَةٌ، سَقَطَ حَقُّهَا، وَإِنْ كَانَ يُسَاكِنُ وَاحِدَةً، وَيَدْعُو البَاقِيَاتِ، فَفِي جَوَازِ ذَلِكَ تَرَدُّدٌ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْصِيصِ، وَالمُسَافِرَةُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نَاشِزَةٌ، وَإِنْ سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ في غَرَضِهِ، فَحَقُّهَا قَائِمٌ، وَتَسْتَحِقُّ القَضَاءَ، وَإِنْ كَانَ في غَرَضِهَا، لَمْ تَسْتَحِقَّ؛ في القَوْلِ الجَدِيدِ، وَيَجِبُ القَسْمُ عَلَىٰ كُلِّ زَوْجٍ عَاقِلٍ، قَالَ الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: وَعَلَى الوَلِيِّ أَنْ يَطُوفَ بِالمَجْنُونِ عَلَىٰ نِسَائِهِ، وَيَرْعَى العَدْلَ في القَسْمِ، فَلَوْ كَانَ يُجَنُّ، وَيُفِيقُ، فَلاَ يُخَصِّصُ وَاحِدَةً بِنَوْبَةِ الإِفَاقَةِ، إِنْ كَانَ مَضْبُوطاً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَأَفَاقَ في نَوْبَةِ وَاحِدَةٍ، قَضَىٰ لِلأُخْرَىٰ مَا جَرَىٰ في الجُنُونِ لِنُقْصَانِ حَقِّهَا.

(الفَصْلُ الثَّانِي): فِي مَكَانِ الْقَسْمِ وَزَمَانِه:

(أَمَّا المَكَانُ) : فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ ضَرَّتَيْنِ في مَسْكَنٍ وَاحِدٍ، إِلاَّ إِذَا ٱنْفَصَلَتِ المَرَافِقُ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَدْعِيَهُنَّ إِلَىٰ بَيْتِهِ عَلَى التَّنَاوُبِ.

(وَأَمَّا الزَّمَانُ) فَعِمَادُهُ اللَّيْلُ، وَالنَّهَارُ تَبَعٌ، إِلاَّ في حَقِّ الأَتُونِيِّ، وَالحَارِسِ؛ فَإِنَّ سُكُونَهُمَا بِالنَّهَارِ، وَلاَ يَحِلُّ أَنْ يَدْخُلَ في نَوْبَتِهَا عَلَىٰ ضَرَّتِهَا، بِاللَّيْلِ، إِلاَّ لِمَرَضٍ مَخُوفٍ، وَأَمَّا بِالنَّهَارِ، يَجُوزُ لِغَرَضٍ مُهِمٍّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَرَضٌ.

وَقِيلَ: النَّهَارُ كَاللَّيْلِ (ح).

وَقِيلَ: لاَ حَجْرَ في النَّهَارِ.

وَإِنْ خَرَجَ إِلَىٰ ضَرَّتِهَا بِاللَّيْلِ، وَمَكَثَ، قَضَىٰ مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ نَوْبَةِ الأُخْرَىٰ، وَإِنْ لَمْ يَمْكُثْ زَمَناً مَحْسُوساً، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَعْصِي، وَلاَ يَقْضِي، وَإِنْ دَخَلَ وَوَطِىءَ، فَقَدْ أَفْسَدَ تِلْكَ اللَّيْلَةَ؛ في وَجْهٍ، فَلاَ يُعْتَدُّ بِهَا.

وَفِي وَجْهٍ يَقْضِي الجِمَاعَ فَقَطْ.

وَفي وَجْهٍ يَقْضِي مِثْلَ تِلْكَ المُدَّةِ، وَلاَ يُكَلَّفُ الوِقَاعَ؛ لأَنَّهُ لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ ٱلاخْتِيَارِ.

(أَمَّا المِقْدَارُ): فَأَقَلُّ القَسْمِ لَيْلَةٌ، وَلاَ يَجُوزُ تَنْصِيفُ اللَّيْلَةِ؛ لأَنَّهُ يُنَغِّصُ العَيْشَ، وَأَكْثَرُهُ ثَلاَثُ لَيَالٍ.

وَقِيلَ: سَبْعٌ.

وَقِيلَ: لاَ يُقَدَّرُ، بَلْ هُوَ إِلَىٰ ٱلاخْتِيَارِ.

ثُمَّ القُرْعَةُ تَحْكُمُ فِيمَنْ به البِدَايَةُ.

وَقِيلَ: هُوَ إِلَىٰ خِيرَتِهِ؛ لأَنَّهُ مَا لَمْ يَبِتْ عِنْدَ وَاحِدَةٍ، لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِغَيْرِهَا.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في التَّفَاضُل) وَلَهُ سَبَبَانِ:

(الأَوَّلُ: الحُرِّيَّةُ)، فَلِلْحُرَّةِ ثُلُثَا القَسْمِ، وَلِلأَمَةِ الثُّلُثُ (م) فَلَهَا لَيْلَتَانِ، وِلِلأَمَة لَيْلَةٌ، فَلَوْ بَدَأَ بِالحُرَّة، فَعَتَقَتْ فِي لَيْلَتِهَا، أَوْ قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ لَيْلَةِ الأَمَةِ، ٱلْتحقَتْ بِالحُرَّةِ الأَصْلِيَّةِ، وَٱسْتحقَّتْ تَمَامَ لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ عَتَقَتْ بَعْدَ تَمَامِ لَيْلَتِهَا، ٱقْتَصرَتْ عَلَىٰ مَا مَضَىٰ، وَسُوِّيَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَوْ بَدَأَ بِهَا فَعَتَقَتْ قَبْلَ تَمَامِ نَوْبَتِهَا، صَارَتْ [كَالحُرَّةِ الأَصْلِيَّة، وَإِنْ عَتَقَتْ بَعْدَ تَمَامِ نَوْبَتِهَا، وَجَبَ تَوْفِيَةُ الحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ، ثُمَّ يُسَوِّىٰ بَعْدَ ذَلِكَ][١].

(السَّبَبُ الثَّانِي: تَجَدُّدُ النِّكَاحِ)، وَإِذَا نكَحَ بِكْراً جَدِيدَةً، بَاتَ عِنْدَهَا سَبْعاً، وَعِنْدَ الثَّيِّبِ ثَلاثاً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْتَوِي فِيهِ الحُرَّةُ وَالأَمَةُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لِلإِلْفِ وَالطَّبْعِ، لاَ يَتَغَيَّرُ بِالرِّقِّ؛ كَمُدَّةِ العُنَّةِ، ثُمَّ لاَ يَقْضِي [ح][٢] لِلبَاقِيَاتِ هَذِهِ المُدَّةَ، بَلْ يَسْتَأْنِفُ القَسْمَ بَعْدَ ذَلِكَ، وَهَذَا حَقُّ الجَدِيدَةِ، فَإِنْ بَاتَ عِنْدَ الثَّيِّبِ ثَلاثاً، فَٱلْتَمَسَتْ زِيَادَةً، فَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْه وَسَلَّمَ، وَقَدِ ٱلتَمَسَتْ أُمُّ سَلَمَةَ[٣] [٤]

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقد التمست أم سلمة» روى الشافعي عن مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عبد الملك بن أبي بكر عن عبدالرحمن أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ تزوج أم سلمة، وقد أصبحت عنده، قال: «ليس بك على أَهْلك هَوَان، إن شئتِ سبَّعتُ عندك، وسبَّعْت عندهنَّ، وإن شئت ثَلَّثْتُ عندك وَدُرْتُ». قالت: ثَلِّث رواه مسلم مرسلاً وموضولاً عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن يحيى القَطّان عن سفيان الثورى، عن محمد بن أبي شيبة، عن يحيى القَطّان عن سفيان الثوري، عن محمد بن أبي بكر عن عبدالملك بن أبي بكر عن أبيه، عن أم سلمة.

وقوله: «وقد التمست أم سلمة ذلك» ليس في الروايات تصريح به، لكن روى بعضهم أنه لمّا أراد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يخرج أخذت بثوبه، فقال صلى الله عليه وسلم: إن شئت زدتك وحاسبتك به. [ت]

والحديث أخرجه مالك (٢/ ٥٢٩) كتاب النكاح، باب المقام عند البكر والأيم، الحديث (١٤). ومسلم (٢/ ١٠٨٣) كتاب الرضاع، باب قدر ما تستحق البكر والثيب من إقامة الزوج عندها ـ الحديث (٤٢/ ١٤٦٠). أحمد (٦/ ٢٩٢). والدارمي (٢/ ١٤٤) كتاب النكاح، باب الإقامة عند البكر والثيب إذا بنى بها. وأبو داود (٢/ ٥٩٤) كتاب النكاح، باب المقام عند البكرـ الحديث (٢١٢٢). وابن ماجه (١/ ٦١٧) كتاب النكاح، باب الإقامة على البكر والثيب، الحديث (١٩١٧). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٨) كتاب النكاح، باب مقدار ما يقيم الرجل عند الثيب أو البكر إذا تزوجها. وأبو يعلى (١٢/ ٤٢٩) رقم (٦٩٩٦). وابن حبان (٤٠٧٣ ـ الاحسان). والدارقطني (٣/ ٢٨٤) كتاب النكاح، باب المهر، الحديث (١٤٣). وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٩٥). والبيهقي (٧/ ٣٠٠ ٢/ ٣٠). كتاب القسم والنشوز باب الحال التي يختلف فيها حال النساء من حديث أم سلمة.

(٤) قال الرافعي: «أم سلمة» هي هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشية، إحدى أُمَّهات المؤمنين وكانت تحت أبي سلمة عبدالله بن عبد الأسد، وتزوجها رسول الله ـ صلّى الله عليه =

ذَلِكَ: «إِنْ شِئْتِ، سَبَّعْتُ عَنْدَكِ وَسَبَّعْتُ عِنْدَهُنَّ، وَإِنْ شِئْتِ، ثَلَّثْتُ عِنْدَكِ وَدُرْتُ»، وَكَأَنَّ ٱقْتِرَاحَهَا الزِّيَادَةَ يُبْطِلُ حَقَّهَا مِنَ الثُّلُثِ، وَلَوْ أَقَامَ الرَّجُلُ عِنْدَهَا دُونَ ٱقْتِرَاحِهَا، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ فِي الظُّلْمِ وَالقَضَاءِ)وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ:) أَنْ يَكُونَ تَحْتَهُ ثَلَاثُ نِسْوَةٍ، فَبَاتَ عِنْدَ ٱثْنَتَيْنِ عِشْرِينَ لَيْلَةً، ٱسْتَحَقَّتِ الثَّالِثَةُ عَشْرَ لَيَالٍ، فَيَقْضِيهَا عَلَى الوَلَاءِ؛ لأَنَّهُ ٱجْتَمَعَ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَوْ نَكَحَ جَدِيدَةً، فَلَوْبَاتَ عِنْدَهَا عَشْراً ولاءً، ظَلَمَ الجَدِيدَةَ فَسَبِيلُهُ أَنْ يَقْضِيَ حَقَّ الجَدِيدَةِ بِثَلاثٍ أَوْ سَبْعٍ، ثُمَّ يَبِيتَ عِنْدَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ، وَعِنْدَالجَدِيدَةِ لَيْلَةً؛ لأَنَّ حَقَّ الجَدِيدَةِ لَيْلَةٌ مِنْ أَرْبَعٍ، وَلَوْ قَضَاهَا العَاشِرَةَ، ثُمَّ ٱسْتَأْنَفَ القَسْمَ، عَادَ إِلَى الجَدِيدَةِ فِي الخَامِسَةِ، فَسَبِيلُ العَدْلِ أَنْ يَبِيتَ العَاشِرَةَ عِنْدَ المَظْلُومَةِ، وَيَثْبُتُ لِلجَدِيدَةِ بِذَلِكَ ثُلُثُ لَيْلَةٍ فَيَبِيتُ عِنْدَ الجَدِيدَةِ ثُلُثَ لَيْلَةٍ، وَيَخْرُجُ إِلَىٰ بَيْتِ صَدِيقٍ أَوْ مَسْجِدٍ بَقِيَّةَ اللَّيْلِ، ثُمَّ يَسْتَأْنِفُ القَسْمَ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ بَاتَ عِنْدَ وَاحِدَةٍ نِصْفَ لَيْلَةٍ، وأَخْرَجَهُ السُّلْطَانُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَ الأُخْرَىٰ نِصْفَ لَيْلَةٍ، وَيَخْرُجُ البَاقِي إِلَى المَسْجِدِ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ وَهَبَتْ نَوْبَتَهَا مِنْ ضَرَّتِهَا، فَلِلزَّوْجِ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ القَبُولِ، فَإِنْ قَبِلَ، فَلَيْسَ لِلمَوْهُوبَةِ ٱلامْتِنَاعُ، ثُمَّ إِنْ كَانَتْ لَيْلَتُهَا مُتَّصِلَةً بِلَيْلَةِ الوَاهِبَةِ، بَاتَ عِنْدَهَا لَيْلَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً، فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يُوَالِيَ بَيْنَ لَيْلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ وَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَصِّصَ وَاحِدَةً، بَلِ الوَاهِبَةُ كَالمَعْدُومَةِ، ثُمَّ لَهَا الرُّجُوعُ، مَهْمَا شَاءَتْ، وَمَا فَاتَ قَبْلَ بُلُوغِ خَبَرِ الرُّجُوعِ، فلا يُقْضَىٰ، كَمَا فَاتَ مَثَلاً مِنْ ثِمَارِ البُسْتَانِ قَبْلَ مَعْرِفَةِ الرُّجُوعِ مِنَ المُبِيحِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا ظَلَمَهَا بِعَشْرِ لَيَالٍ مَثَلاً، وَأَبَانَهَا فَقَدْ فَاتَ التَّدَارُكُ، وَبَقِيَتِ المَظْلَمَةُ، فَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، قَضَاهَا إِلاَّ إِذَا نَكَحَ جَدِيدَاتٍ، أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي نِكَاحِهِ المَظْلُومَةَ بِهَا، فَيَتَعَذَّرُ القَضَاءُ وَيَبْقَى المَظْلَمَةُ.

(الفَصْلُ الخَامِسُ: فِي المُسَافرة بِهِنَّ)

كَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا هَمَّ بِسفَرٍ، أَقْرَعَ[1] (ح) بَيْنَهُنَّ فَٱسْتَصْحَبَ وَاحِدَةً، ثُمَّ إِذَا

= وسلم ـ بعد وقعة «بدر»، روى عنها عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي بكرة، وابنتها زينب بنت أبي سلمة وتوفيت في ولاية يزيد بن معاوية. [ت]

تنظر ترجمتها في طبقات ابن سعد ٨/ ٨٦ ـ ٩٦، طبقات خليفة ٣٣٤، المعارف ١٢٨، ١٣٦. الجرح والتعديل ٩/ ٤٦٤. تهذيب التهذيب ١٢/ ٤٥٥. شذرات الذهب ١/ ٦٩.

(١) قال الرافعي: «كان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا هَمَّ بسفر أقرع بينهنَّ» روى الشافعي عن عمه محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عُبَيْدِ الله بن عبد الله عن عائشة أنها قالت: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهنَّ خرج سهمها خرج بها»

وهو مخرج في «الصحيحين» مدرجاً من قصّة الإفك. [ت] =

عَادَ، دَارَ عَلَيْهِنَّ مِنْ غير (ح) قَضَاءٍ، فَصَارَ سُقُوطُ (ح) القَضَاءِ عَلَىٰ خِلاَفِ القِيَاسِ مِنْ رُخَصِ السَّفَرِ، وَلكنْ بِأَرْبَعِ شَرَائِطَ: أَنْ يُقْرِعَ (ح م) أَوَّلاً، وَأَلاَّ يَعْزِمَ عَلَى النُّقْلَةِ، وَأَنْ يَكُونَ السَّفَرُ طَوِيلاً مُرَخِّصاً؛ لِيَكُونَ فَوْزُهَا في مُقَابَلَةِ تَعَبِهَا، وَأَلاَّ يَعْزِمَ عَلَى الإِقَامَةِ في مَقْصِدِهِ، فَإِنْ خَرَجَ لِلنُّقْلَةِ، أَوْ لِلتَّفَرُّجِ أَوْ عَرَضَ في سَفَرٍ قَصِيرٍ، قَضَىٰ لِلبَاقِيَاتِ[1]، وَإِنْ عَزَمَ عَلَى الإِقَامَةِ في مَقْصِدِهِ، قَضَىٰ أَيَّامَ الإِقَامَةِ، وَهَلْ يَقْضِي أَيَّامَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَلْزَمُهُ القَضَاءُ بِإِقَامَةِ يَوْمٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ يَمْتَنِعُ بِهِ التَّرَخُّصُ، وَإِنْ أَقَامَ أَيَّاماً في ٱنْتِظَارِ إِنْجَازِ حَاجَتِهِ، ٱبْتَنَى القَضَاءَ عَلَىٰ الخِلاَفِ في تَرَخُّصِهِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْزِمَ عَلَى النُّقْلَةِ، وَيُخَلِّفَ نِسَاءَهُ، وَلَوْ عَزَمَ عَلَىٰ الإِقَامَةِ أَيَّاماً، ثُمَّ أَنْشَأَ سَفراً آخَرَ، لَمْ يَكُنْ عَزَمَ عَلَيْهِ أَوَّلاً، لَزِمَهُ قَضَاءُ تِلْكَ الأَيَّامِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَزَمَ عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ عَلَىٰ أَيَّامِ الرُّجُوعِ، وَأَوْلَىٰ بِوُجُوبِ القَضَاءِ، وَلَوْ سَافَرَ بِٱثْنَتَيْنِ، عَدَلَ بَيْنَهُمَا بِالسَّفَرِ (ح)، وَإِنْ ظَلَمَ إِحْدَاهُمَا، قَضَىٰ لَهَا؛ إِمَّا في السَّفَرِ، أَوْ في الحَضَرِ، وَلَهُ أَنْ يُخَلِّفَ إِحْدَاهُمَا في بَعْضِ المَنَازِلِ بِالقُرْعَةِ؛ وَلَوْ نَكَحَ في الطَّرِيقِ جَدِيدَةً، خَصَّهَا بِثَلاَثِ لَيَالٍ، أَوْ سَبْعٍ، ثُمَّ عَدَلَ بَعْدَهُ بَيْنَهُنَّ، وَلَوْ خَرَجَ وَحْدَهُ، وَنَكَحَ في الطَّرِيقِ جَدِيدَةً، لَمْ يَلْزَمْهُ القَضَاءُ لِلمُخَلَّفَاتِ، وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ زَوْجَتَانِ، فَنَكَحَ جَدِيدَتَيْنِ، وَسَافَرَ بِإِحْدَاهُمَا بِالقُرْعَةِ، ٱنْدَرَجَ حَقُّ الجَدِيدَةِ في أَيَّامِ السَّفَرِ، فَإِنْ عَادَ، قَضَىٰ حَقَّ الجَدِيدَةِ المُقِيمَةِ بِسَبْعٍ أَوْ ثَلاَثٍ.

وقِيلَ: بَطَلَ أَيْضاً حَقُّهَا، لانْقِضَاءِ الوَقْتِ مِنْ أَوَّل الزِّفَافِ.

(الفَصْلُ السَّادِسُ: في الشِّقَاقِ)، وَلَهُ ثَلاَثَةُ أَحْوَالٍ:

(الأُولَىٰ) أَنْ يَكُونَ النُّشُوزُ مِنْهَا، فَلَهُ الوَعْظُ، أَوْ مُهَاجَرَةُ المَضْجَعِ، أَوِ الضَّرْبُ (و) فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الوَعْظَ لاَ يَنْجَعُ، كَانَ لَهُ البِدَايَةُ بِالضَّرْبِ، فَإِنْ أَفْضَى الضَّرْبُ إِلَىٰ تَلَفٍ، فَعَلَيْهِ الغُرْمُ؛ بِخِلاَفِ الوَلِيِّ؛ فَإِنَّهُ يُؤَدِّبُ الطِّفْلَ، لاَ لِحَظِّ نَفْسِهِ، وَإِنَّمَا تَصِيرُ نَاشِزَةً بِالمَنْعِ مِنَ المُسَاكَنَةِ وَٱلاسْتِمْتَاعِ؛ بِحَيْثُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ تَعَبٍ في رَدِّهَا إِلَى الطَّاعَةِ، وَحُكْمُ النُّشُوزِ سُقُوطُ النَّفَقَةِ، فَلَوْ مَنَعَتْ غَيْرَ الجِمَاعِ مِنَ ٱلاسْتِمْتَاعِ، ٱحْتَمَلَ أَنْ يَسْقُطَ مِنَ النَّفَقَةِ بَعْضُهَا؛ كَمَا ذَكَرْنَا في الأَمَةِ، إِذَا سُلِّمَتْ إِلَى الزَّوْجِ، لَيْلاً وَمُنِعَتْ نَهَاراً.

= والحديث أخرجه البخاري (٥/ ٢١٨) كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها، الحديث (٢٥٩٣) ومسلم (٤/ ٢١٣٠). كتاب التوبة، باب في حديث الإفك الحديث (٥٦/ ٢٧٧٠). والنسائي في الكبرى (٥/ ٢٩٥ ـ ٢٩٦) كتاب عشرة النساء، باب قرعة الرجل بين نسائه إذا أراد السفر حديث (٨٨٣١) وابن الجارود (٧٢٣) من طريق الزهري عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعلقمة ابن وقاص وعبيد الله بن عبد الله عن عائشة قالت: كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أراد أن يخرج في سفر أقرع بين أزواجه فأيتهنَّ خرج سهمها خرج بها معه.

(١) قال الرافعي: «أو للتفرج أو عَرَضَ في سفر قصير قضى للباقيات» هذا وجه في السفر القصير، والأرجح عند صاحب «التهذيب» وجماعة أنه كالسفر الطويل في جواز استصحاب بعضهنَّ بالقرعة، وعدم القضاء. [ت].

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ العُدْوَانُ مِنْهُ بِالضَّرْبِ وَالإِيذَاءِ، فَيُحَالُ بَيْنَهُمَا؛ حَتَّىٰ يَعُودَ إِلَى العَدْلِ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يُشْكِلَ الأَمْرُ، فَيَبْعَثَ حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَماً مِنْ أَهْلِهَا؛ لِيَنْظُرَا [مَنِ الجَانِي][1]، ثُمَّ الصَّحِيحُ مِنَ القَوْلَيْنِ أَنَّهُمَا وَكِيلاَنِ (م)، وَلاَ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُمَا في التَّفْرِيقِ إِلاَّ بِالإِذْنِ، وَالقَوْلُ الثَّانِي أَنَّهُمَا مُوَلَّيَانِ (ح و) مِنْ جِهَةِ الحَاكِمِ؛ حَتَّىٰ يَنْفُذَ طَلاَقُهُمَا وَخُلْعُهُمَا؛ وَعَلَىٰ هَذَا يُشْتَرَطُ عَدَالَتُهُمَا وَهِدَايَتُهُمَا، وَلاَ يُشْتَرَطُ ٱجْتِهَادُهُمَا، وَلاَ كَوْنُهُمَا مِنْ أَهْلِ الزَّوْجَيْنِ.

---

(١) سقط من ط.

(كِتَابُ الخُلْعِ[1]، وَفِيهِ أَبْوَابٌ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: فِي حَقِيقَةِ الخُلْعِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: في أَثَرِهِ)، وفيه قَوْلَانِ:

الصَّحِيحُ: أَنَّهُ طَلَاقٌ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ[2] وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُمْ[3] أَجْمَعِينَ،

---

(١) الخلع لُغَةً: النَّزْعُ، وهو استعارةٌ من خَلْعِ اللِّبَاسِ؛ لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فكأن كل واحد نزع لباسَهُ منه، وخالعت المرأة زوجها مُخَالَعَةً إذا افتدت منه، وطلَّقَهَا على الفدية.

ينظر: لسان العرب: ٢/ ١٢٣٢، المصباح المنير: ١/ ٢٤٣، المطلع: ٣٣١.

واصطلاحاً:

ـ عرفه الأَحْنَافُ بأنه: عبارة عن أَخْذِ المال بإزاء مِلْكِ النكاح، بلفظ الخلع.

وعرفه الشَّافِعِيَّةُ بأنه: فُرْقَةٌ بين الزَّوْجَينِ بِعِوَضٍ، بلفظ طَلَاقٍ أو خُلْعٍ.

وعرفه المالكية بأنه: الطلاق بِعِوَضٍ.

وعرفه الحَنَابِلَةُ بأنه: فراق الزوج امْرَأَتَهُ، بِعِوَضٍ، يأخذه الزوج، بألفاظ مخصوصة.

أنظر: تبيين الحقائق: ٢/ ٢٦٧، شرح فتح القدير: ٤/ ٢١٠، حاشية ابن عابدين: ٣/ ٤٢٢، الشرح الصغير للدردير: ٣/ ٣١٩، بداية المجتهد: ٢/ ٩٨، الكافي: ٢/ ٥٩٧، المغني: ٧/ ٥٣٦.

(٢) قال الرافعي: «عثمان: هو عثمان بن عفان بن العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب أبو عبد الله ويقال: أبو عمرو ثالث الخُلَفَاء الرَّاشدين المشهود لهم بالجَنَّة، استغفر له رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ما تقدم وما تأخّر من ذنبه، اسْتُخْلِفَ سنة أربع وعشرين غرّة المحرم، وقيل: لخمس وثلاثين لثمان عشرة خلت من ذي الحجة. [ت]

تنظر ترجمته من طبقات ابن سعد ٣/ ٥٣ ـ ٨٤، تاريخ الدوري ٢/ ٣٩٤، تاريخ خليفة وطبقاته ١٠، تاريخ البخاري الكبير: ت (٢١٩١)، تاريخه الصغير ١/ ٥٨ ـ ٧١، القضاة لوكيع ١/ ١١٠. الجرح والتعديل: ت(٨٨٢). الجمع لابن القيسراني ١/ ٣٤٧. المنتظم لابن الجوزي ٦/ ١٣٧، ٢٢١، ٢٢٤، ٣٠٨، الكامل في التاريخ ١/ ٤٦؟ ٢/ ٥٩، أسد الغابة ٣/ ٣٧٦، تهذيب النووي ١/ ٣٢١، والكاشف: ت (٣٧٧٧)، تذكرة الحفاظ ١/ ٨، العبر ١/ ٥، ١٠، ٣٠، تجريد أسماء الصحابة: ت (٤٠٠٤)، غاية النهاية لابن الجزري ١/ ٥٠٧، تهذيب التهذيب ٧/ ١٣٩ ـ ١٤٢، التقريب ٢/ ١٢، الإصابة ت (٥٤٤٨) خلاصة الخزرجي ت (٤٧٧١)، شذرات الذهب ١/ ١٠، ٢٥، ٣٠، ٣٣.

(٣) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلي رضي الله عنهم» أما أنه مذهب عمر فلم أجد له اسناداً. وأما أنه مذهب عثمان فقد رواه الشافعي عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن مولى الأسمين عن أم بكرة الأَسْلَمِيَّةِ ـ أنها اختلعت من زوجها ثم أتيا عثمان في ذلك، مقال. هي مطلقة قال ابن المنذر: وروي مثله عن علي، وضعف أحمد بن حنبل حديث عثمان، وحديث علي في إسناده فقال: وعن محمد بن إسحاق عن ابن خزيمة أنه قال: لا يثبت عن أحد أنه طلاق. [ت]

والحديث أخرجه الشافعي في المسند ٢/ ٥١ كتاب الطلاق، الباب في الخلع حديث (١٦٥) من طريق مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن حمران مولى الأسلمين عن أم بكر الاسلمية به.

وَمِنَ الفُقَهَاءِ أَبُو حَنِيفَةَ وَالمُزَنِيُّ رَحْمَةُ اللهِ عَلَيْهِما.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ فَسْخٌ.

فَإِنْ جَعَلْنَاهُ فَسْخاً، فَلَفظُ الخُلعِ صَرِيحٌ فيهِ؛ لِتَكْرِيرِهِ عَلَىٰ لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرِيعَةِ، وَلَفْظُ الفَسْخِ صَرِيحٌ عَلَى الأَصَحِّ (و).

وَقِيلَ: كِنَايَةٌ، لأَنَّهُ لاَ يُسْتَعْمَلُ في النِّكَاحِ، إلاَّ مَقْرُوناً بِعَيْبٍ أَوْ سَبَبٍ.

وفي لَفْظِ المُفَادَاةِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ ذُكِرَ مَرَّةً في القُرْآنِ، وَهُوَ كَالخِلافِ فِي لَفْظِ الإِمْسَاكِ للمُرَاجَعَةِ، وَلَفْظِ الفَكِّ لِلمُعْتَقِ، وَلَوْ نَوَىٰ بِالخُلْعِ طَلاَقاً عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ، لَمْ يَنْفَذْ؛ لأَنَّهُ وُجِدَ نَفاذاً في مَوْضُوعِهِ صَرِيحاً؛ بِخلاَفِ مَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ؛ فَإِنَّهُ صَرِيحٌ في إِلْزَامِ الكَفَّارَةِ، وَلَوْ نَوَىٰ بِهِ الطَّلاَقَ، نَفَذَ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُخْتَصٍّ بِالنِّكَاحِ، وَلَوْ قَدَرَ عَلَى الفَسْخِ بِعَيْبِهَا، فَقَالَ: فَسَخْتُ وَنَوَى الطَّلاَقَ، نَفَذَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّ لَفظَ الفَسْخِ لاَ يَختَصُّ بِالنِّكَاحِ، وَإِنْ قُلْنَا: الخُلْعُ طَلاَقٌ، فَلفظُ الفَسْخِ كِنَايَةٌ فِيهِ، وَفي المُفَادَاةِ وَجْهَانِ، وَفي لَفْظِ الخُلْعِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ جَعَلْنَاهُ صَرِيحاً، فَجَرَىٰ دُونَ ذِكْرِ المَالِ، كَانَ كِنَايَةً، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ هَلْ يَقْتَضِي مُطْلَقُهُ ثُبُوتَ المَالِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يَقْتَضِي مَهْرَ المِثْلِ، فَإِنْ قُلْنَا: لا يَقْتَضِيهِ، وَجَعَلْنَاهُ فَسْخاً، لَغَا، وإِنْ جَعَلْنَاهُ طَلاَقاً، صَارَ طَلاَقاً رَجْعِيّاً، وَلَكِنْ يَفْتَقِرُ إلىٰ قَبُولِهَا؛ لاقْتِضَاءِ لَفْظِ المُخَالَعَةِ القَبُولَ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يَتَضَمَّنِ ٱلْتِمَاسَ جَوَابِهَا، أَوْ قَالَ: خَلَعْتُكِ، وَلَوْ نَوَى الرَّجُلُ المَالَ، قِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَنْفُذُ مَا لَمْ يَثْبُتْ بِنِيَّتِها أَيْضاً.

وَقِيلَ: لاَ أَثَرَ لِنِيَّتِهِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في نِسْبَةِ الخُلْعِ إِلَى المُعَامَلاَتِ)، وَالتَّفْرِيعُ عَلَىٰ أَنَّهُ طَلاَقٌ، فَنَقُولُ: لَوْ قَالَ: خَالَعْتُكِ، أَوْ طَلَّقْتُكِ عَلىٰ أَلْفٍ، فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ مَحْضَةٌ؛ حَتَّىٰ يَجُوزَ رُجُوعُهُ قَبْلَ قَبُولِهَا، ولاَ بُدَّ مِنْ قَبُولِهَا بِاللَّفْظِ في المَجْلِسِ، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ ثَلاَثاً عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ وَاحِدَةً عَلَى ثُلُثِ الأَلْفِ، لَمْ يَقَعْ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَا العَبْدَ بِأَلْفٍ، فَقَالَ: قَبِلْتُ ثُلُثَهُ بثُلُثِ الأَلْفِ، وَلَوْ قَبِلَتِ الوَاحِدَةَ بِكَمَالِ الأَلفِ، وَقَعَ الثَّلاَثُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَٱسْتَحَقَّ الأَلْفَ.

وَقِيلَ: يَسْتَحِقُّ مَهْرَ المِثْلِ.

وَقِيلَ: لاَ يَقَعُ أَصْلاً.

وَقِيلَ: لاَ يَقَعُ إِلاَّ وَاحِدَةٌ.

أَمَّا إِذَا أَتَىٰ بِصِيغَةِ التَّعْلِيقِ، فَقَالَ: مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَهَذَا تَعْلِيقٌ مَحْضٌ، فَلاَ يَحْتَاجُ (و) إِلَىٰ قَبُولِهَا، وَلاَ إِلَىٰ إِعْطَائِهَا (و) في المَجْلِسِ، وَلاَ لَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَ الإِعْطَاءِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي، فَهُوَ كَذَلِكَ، إِلاَّ أَنَّهُ يَخْتَصُّ (و) بِالإِعْطَاءِ بِالمَجْلِسِ؛ لأَنَّ قَرِينَةَ ذِكْرِ العِوَضِ يَقْتَضِي التَّعْجِيلَ، وَلاَ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِصَرِيحِ قَوْلِهِ: «مَتَىٰ مَا»، فَأَمَّا جَانِبُ المَرْأَةِ، فَمُعَاوَضَةٌ

مَحْضَةٌ، حَتَّىٰ يَجُوزَ لَهَا الرُّجُوعُ قَبْلَ الجَوَابِ، وَإِنْ أَتَتْ بِصَرِيحِ صِيغَةِ التَّعْلِيقِ، وَقَالَتْ: مَتَىٰ مَا طَلَّقْتَنِي، فَلَكَ أَلْفٌ، وَيَخْتَصُّ الجوابُ بِالْمَجلِسِ (و) أَيْضاً، نَعَم ٱحْتُمِلَ مِنْهَا صِيغَةُ التَّعْلِيقِ لِشَبَهِهِ بِالجِعَالَةِ؛ فَإِنَّهَا بَذَلَتِ المَالَ في مُقَابَلَةِ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ الزَّوْجُ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلاثاً عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُكِ وَاحِدَةً عَلَىٰ ثُلُثِ الأَلْفِ، ٱسْتَحَقَّ الثُّلُثَ، كَمَا في نَظِيرِهِ مِنَ الجِعَالَةِ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَالَ الرَّجُلُ ٱبْتِدَاءً: طَلَّقْتُكِ ثَلاَثاً عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقبِلَتْ وَاحِدَةً، لَمْ يَقَعْ؛ لأَنَّ مَا أَتَىٰ بِهِ صِيغَة وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُكُمَا عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَبِلَتْ وَاحِدَةً عَلَىٰ خَمْسِمَائَةٍ، لَمْ يَنْفُذْ؛ لأَنَّ الجَوَابَ لَمْ يُوَافِقْ؛ بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَالَتَا: طَلِّقْنَا، فَأَجَابَ إِحْدَاهُمَا نَفَذَ، وَإِنْ قَالَ: خَالَعْتُكِ، وَضَرَّتَكِ، فَقَبِلَتْ صَحَّ؛ لأَنَّ المُتَعَدِّدَ هُوَ المَعْقُودُ عَلَيْهِ فَقطْ، وَلَوْ قَالَتَا: طَلِّقْنَا، وَٱرْتَدَّتَا، فَأَجَابَهُمَا، ثُمَّ عَادَتَا إِلَى الإِسْلاَمِ، صَحَّ الخُلْعُ، وَإِنْ تَخَلَّلَ كَلِمَةَ الرِّدَّةِ، وَهَذَا الكَلاَمُ اليَسِيرُ لاَ يَضُرُّ.

(البَابُ الثَّانِي في أَرْكَانِ الخُلْعِ)

وَهِيَ خَمْسَةٌ: العَاقِدَانِ، وَالعِوَضَانِ، وَالصِّيغَةُ:

(الأَوَّلُ: المُوجِبُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُسْتَقِلاً بالطَّلاقِ، وَيَصِحُّ خُلعُ السَّفِيهِ.

وَلَكِنْ لاَ يَبْرَأُ المُخْتَلِعُ بِتَسْلِيمِ المَالِ إِلَيْهِ، بَلْ إِلَى الوَلِيِّ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: القَابِلُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ أَهْلاً لالْتِزَامِ المَالِ، وَٱلْتِزَامُ المُكَاتَبَةِ المَالَ في الخُلْعِ تَبَرُّعٌ، وَٱلْتِزَامُ الأَمَةِ فَاسِدٌ يُوجِبُ الرُّجُوعَ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، إِذَا عَتَقَتْ.

وَقِيلَ: يُثْبِتُ المُسَمَّىٰ، وَيُطَالَبُ بَعْدَ العِتْقِ.

وَٱخْتِلاَعُهُمَا بِإِذْنِ السَّيِّدِ صَحِيحٌ، وَلاَ يَكُونُ السَّيِّدُ ضَامِناً لِلمَالِ؛ في الجَدِيدِ، وَٱخْتِلاَعُ السَّفِيهَةِ فَاسِدٌ لاَ يُوجِبُ المَالَ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ الوَلِيِّ، وَلَكِنْ إِذَا قَبِلَتْ، وَقَعَ الطَّلاَقُ رَجْعِيّاً، وَإِذَا ٱخْتَلَعَتِ الصَّبِيَّةُ، لَمْ يَقَعِ (و) الطَّلاَقُ رَجْعِيّاً[(١)]؛ لأَنَّ لَفْظَهَا في القَبُولِ فَاسِدٌ، وَالمَرِيضَةُ إِنِ ٱخْتَلَعَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ، صَحَّ، وَالزِّيَادَةُ تُحْتَسَبُ مِنَ الثُّلُثِ دُونَ الأَصْلِ [ح م][(٢)].

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المُعَوَّضُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِلزَّوْجِ، فَلاَ [يَصِحُّ خُلْعُ][(٣)] البَائِنَةِ والمُخْتَلِعَةِ، وَيَصِحُّ خُلْعُ الرَّجْعِيَّةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لِقِيَامِ الْملكِ، وَيَصِحُّ (و) خُلْعُ المُرْتَدَّةِ إِنْ عَادَتْ إِلَى الإِسْلاَمِ قَبْلَ [انْقِضَاءِ][(٤)] العِدَّةِ، وَإِنْ أَصَرَّتْ، تَبَيَّنَ الطَّلاَقُ [مِنَ الرِّدَةِ][(٥)].

---

(١) قال الرافعي: «اختلعت الصبية لم يقع الطلاق رجعياً» هذا وجه.
والثاني: يقع رجعياً كما في السفيه، ورجحه صاحب التهذيب وغيره. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) من أ: فلا يجوز.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من ط.

(الرُّكنُ الرَّابعُ؛ العِوَضُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يكُونَ مَعْلُوماً مُتَمَوَّلاً، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً، فَسَدَ الخُلْعُ، وَنَفَذَتِ البَيْنُونَةُ بِمَهْرِ المِثْلِ.

وَإِنِ ٱخْتَلَعَتْ بِخَمْرٍ أَوْ مَغْصُوبٍ، لَزِمَ مَهْرُ المِثْلِ؛ في قَوْلٍ (ح م)، وَقِيمَتُهُ، في قَوْلٍ (ح و).

وَلَو ٱخْتَلَعَتْ بِالدَّمِ، وَقَعَ الطَّلاَقُ رَجْعِيّاً؛ لأَنَّهُ لاَ يُقْصَدُ، وَالمَيْتَةُ قَدْ وتقْصَدُ، فَهِيَ كالخَمْرِ، وَلَوْ قَالَ: خَالِعْهَا بِمِائَةٍ، فَخَالَفَ الوَكِيل، وَنَقَصَ، بَطَلَ الخُلْعُ، وَلَمْ يَقَعِ الطَّلاَقُ، وَلَوْ قَالَ: خَالِعْهَا مُطْلَقاً، فَنَقَص عَنْ مَهْرِ المِثْلِ، فَفِيهِ [خَمْسَةُ][1] أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا:) يَبْطُلُ؛ كَمَا لَوْ قُدِّرَ بِالمِائَةِ.

(وَالثَّانِي:) أَنَّهُ يَنْفُذُ، وَيَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ.

(والثَّالِثُ:) أَنَّهُ يُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ المُسَمَّىٰ وَمَهْرِ الْمِثْلِ.

(والرَّابعُ:) يُخَيَّرُ بَيْنَ أَنْ يَرْضَىٰ بِالْمُسَمَّىٰ، وبَيْنَ أَنْ يَجْعَلَ الطَّلاَقَ رَجْعِيّاً.

(والخَامِسُ:) أَنَّهُ إِنْ رَضِيَ بِالمُسَمَّىٰ، فَذَاكَ، وَإِلاَّ ٱمْتَنَعَ الطَّلاَقُ.

أَمَّا وَكِيلُهَا بِالاخْتِلاعِ بِمِائَةٍ، إِذَا زَادَ، فَالنَّصُّ وُقُوعُ(ز) البَيْنُونَةِ (و)، وَفِيمَا يَلْزَمُهَا قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا:) مَهْرُ المِثْلِ.

(وَالثَّاني:) يَلْزَمُهَا مَا سَمَّتْ، وَزِيَادَةُ الوَكِيلِ أَيْضاً يَلْزَمُها إِلاَّ مَا جَاوَزَ مِنْ زِيَادَتِهِ عَلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ.

وَإِنْ أَضَافَ الوَكِيلُ ٱلاخْتِلاَعَ إِلَىٰ نَفْسِهِ، صَحَّ، وَلَزِمَهُ المُسَمَّىٰ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِالإِضَافَةِ إِلَيْهَا، وَلاَ إِلَىٰ نَفْسِهِ، حَصَلَتِ البَيْنُونَةُ، وَعَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الوَكِيلِ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ الزِّيَادَةُ عَلَيْهَا أَيْضاً مَا لَمْ يُجَاوِزْ مَهْرَ المِثْلِ، فَإِنْ جَاوَزَ مَهْرَ المِثْلِ، فَهِيَ عَلَى الوَكِيلِ، وَإِنْ أَذِنَتْ مُطْلَقاً، فَهُوَ كَالمُقَدَّرِ بِمَهْرِ المِثْلِ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ: الصِّيغَةُ)، وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ بِدينَار؛ عَلَىٰ أَنَّ لي الرَّجْعَةَ، فَهَوَ طَلاَقٌ (ح و) رَجْعِيٌّ، وَسَقَطَ الدِّينَارُ، عَلَىٰ قَوْلٍ (ح م)، وفي القَوْلِ الثَّانِي[2]، فسدَ (م) شَرْطُ الرَّجْعَةِ، وَوَقَعَتِ البَيْنُونَةُ عَلَىٰ مهرِ المِثْلِ، وَيصِحُّ تَوْكِيلُ المَرْأةِ في الخُلْعِ وَالتَّطْلِيقِ؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ لاَ تَسْتَقِلُّ بِهِمَا، وَلاَ يَتَوَلَّىٰ وَكِيلُ الخُلعِ الطَّرَفَيْنِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَىٰ أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ حَوْلَيْنِ، وَتَحْضُنَهُ، صَحَّ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَيْهِ نَفَقَةَ عَشْرِ سِنِينَ، وَكَانَ مِمَّا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِ،

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «فلو قال: طلقتك بدينار على أن لي الرجعة فهو طلاق رجعي وسقط الدينار على قول، وفي القول الثاني... إلى آخره» هذه طريقة والأكثرون قطعوا بوقوع الطلاق رجعياً، وسقوط المال. [ت]

وَوَصَفَهُ، خُرِّجَ(و) عَلَى الجَمعِ بَيْنَ صَفقَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ[1]، فَإِنْ أَفسَدْنَا، وَقَعَتِ البَيْنُونَةُ بِمَهرِ المِثْلِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَبِقِيَمِ المَوْصُوفَاتِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، فَعَاشَ الوَلَدُ ٱسْتَوْفَاهُ، فَإِنْ كَانَ زَهِيداً، فَالزِّيَادَةُ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ رَغِيباً، فَالزِّيَادَةُ عَلَيْهِ، فَلَوْ مَاتَ، ٱنْفَسَخَ فِي المُسْتَقْبَلِ، وَخُرِّجَ فِي المَاضِي؛ عَلَىٰ تَفرِيقِ الصَّفقَةِ.

(البَابُ الثَّالِثُ فِي مُوجِبِ الأَلْفَاظِ المُعَلَّقَةِ بِالإِعْطَاءِ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:)

(الأُولَىٰ): إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُكِ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَبِلَتْ، لَزِمَ الأَلْفُ، فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَكَذَلِكَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلِي عَلَيْكِ أَلْفٌ، طُلِّقَتْ طَلَاقاً رَجْعِيّاً، وَلاَ يَلْزَمُ الأَلْفُ؛ لأَنَّهُ صِيغَةُ إِخْبَارٍ، لاَ صِيغَةُ إِلْزَامٍ، فَإِنْ تَوَافَقَا عَلَىٰ أَنَّهُ أَرَادَ الإِلْزَامَ، لَمْ يُؤَثِّرْ تَوَافُقُهُمَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ اللَّفظَ لا يَحْتَمِلُهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَنَّ لِي عَلَيْكِ أَلْفاً، فَالطَّلَاقُ رَجْعِيٌّ[2]، لأَنَّهُ صِيغَةُ شَرْطٍ، وَالطَّلَاقُ لاَ يَقْبَلُهُ، نَعَمْ لَوْ فُسِّرَ بِالإِلْزَامِ، فَفِي قَبُولِهِ خِلَافٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً، فَإِنْ ضَمِنَتْ فِي المَجْلِسِ، طُلِّقَتْ، وَلَزِمَهَا، وَلَوْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ، فَطَلِّقِي نَفْسَكِ، إِنْ ضَمِنْتِ لِي أَلْفاً، فَقَالَتْ: ضَمِنْتُ، وَطَلَّقْتُ، أَوْ قَالَتْ: طَلَّقْتُ، وَضَمِنْتُ، نَفَذَ، وَلَزِمَ المَالُ.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا عَلَّقَ بِالإِقْبَاضِ، أَوِ الإِعْطَاءِ، أَوِ الأَدَاءِ، ٱخْتَصَّ بِالمَجْلِسِ إِلاَّ إِذَا قَالَ: «مَتَىٰ مَا»، وَكَذَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتِ، لَمْ تُطَلَّقْ (و) إِلاَّ بِمَشِيئَةٍ فِي المَجْلِسِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ عَلَىٰ أَلْفٍ، إِنْ شِئْتِ، فَقَالَتْ: شِئْتُ، وَقَبِلْتُ فِي المَجْلِسِ، طُلِّقَتْ، وَلَوِ ٱقْتَصَرَتْ عَلَىٰ أَحَدِ اللَّفْظَيْنِ، كَفَىٰ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي [أَلْفاً] [3] فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِذَا وُضِعَتْ بَيْنَ يَدَيْهِ، طُلِّقَتْ، وَدَخَلَ المُعْطَىٰ (و) فِي مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ مِنْهَا، لِضَرُورَةِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ بِالعِوَضِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ المُعْطَىٰ، لَكِنْ يُرْجَعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ.

وَإِنْ عَلَّقَ عَلَى الإِقْبَاضِ، لَمْ يَكْفِ الوَضْعُ بَيْنَ يَدَيْهِ، مَا لَمْ يَأْخُذْهُ بِاليَدِ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ رَجْعِيّاً، لأَنَّ لَفْظَ الإِقْبَاضِ لاَ يُنْبِىءُ عَنِ المِلْكِ؛ بِخِلَافِ الإِعْطَاءِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الإِقْبَاضَ كَالإِعْطَاءِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفاً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَأَعْطَتْ أَلْفَيْنِ، طُلِّقَتْ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُكِ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَالَتْ: قَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن أضاف إليه نفقة عشر سنين، وكان مما يجوز السّلم فيه ووصفه خرِّج على الجمع بين صفقتين مختلفتين» هذه طريقة، والأصح القطع بالصحة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق على أن لي عليك ألفاً، فالطلاق رجعي» والذي أورده الأكثرون أن قوله: على أن لي عليك ألفاً، كقوله: أنت طالق أو طلقتك على ألف تحصل البينونة، وتلزم الألف. [ت]

(٣) سقط من ط.

(الرَّابِعَةُ) إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَفِي البَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَالغَالِبُ وَاحِدٌ، فَأَتَتْ بِغَيْرِ الغَالِبِ، طُلِّقَتْ لِعُمُومِ ٱلاسْمِ، لَكِنْ عَلَيْهَا الإِبْدَالُ بِالغَالِبِ؛ لاخْتِصَاصِ المُعَاوَضَةِ بِهِ، وَلَفْظُ الإِقْرَارِ أَيْضاً لا يَخْتَصُّ بِالغَالِبِ، بَلْ أَثَرُ العُرْفِ في المُعَامَلَةِ فَقَطْ، دُونَ التَّعْلِيقِ وَالإِقْرَارِ.

وَلَوْ أَتَتْ بِأَلْفٍ مَعِيبٍ، طُلِّقَتْ؛ لِعُمُومِ ٱلاسْمِ، وَعَلَيْهَا الإِبْدَالُ بِالسَّلِيمِ؛ لِلمُعَاوَضَةِ.

(الخَامِسَةُ): إِنْ كَانَ الغَالِبُ دَرَاهِمَ عَدَدِيَّةً نَاقِصَةً، لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهَا الإِقْرَارُ وَالتَّعلِيقُ، وَهَل يَنْزِلُ عَلَيْهَا البَيْعُ؟ فِيهِ وَجهانِ ويقبَلُ تَفسِيرُ التَّعلِيقِ والإِقْرَارِ بِالمُعْتَادِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ وَكَذَلِكَ لاَ يَنْزِلُ عَلَى الدرَاهِمِ المَغْشُوشَةِ؛ لأَنَّهَا نَاقِصَةٌ، وَلَكِنْ يَصِحُّ التَّعَامُلُ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ قَدْرُ النُّقْرَةِ مَعْلُوماً، وَإِلاَّ فَوَجْهَانِ[1].

(السَّادِسَةُ): إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي عَبْداً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَوَصَفَ العَبْدَ بِمَا يَجُوزُ فِيهِ السَّلَمُ، فَأَتَتْ بِهِ، طُلِّقَتْ، وَمَلَكَ الزَّوْجُ العَبْدَ، وَإِنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ ذِكْرِ العَبْدِ، طُلِّقَتْ بِكُلِّ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ ٱسْمُ العَبْدِ مِنْ مَعِيبٍ وَسَلِيمٍ، لَكِنْ يُرَدُّ عَلَيْهَا وَيُرْجَعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ؛ لأَنَّهُ مَجْهُولٌ، وَلَوْ أَتَتْ بِعَبْدٍ مَغْصُوبٍ، فَفِي وُقُوعِ الطَّلاَقِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي خَمْراً، فَأَتَتْ بِخَمْرٍ مَغْصُوبٍ، فَوَجْهَانِ، مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُقُوعِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا العَبْدَ، فَأَعْطَتْ، فَخَرَجَ مُسْتَحَقّاً، فَهَلْ يَتَبَيَّنُ أَنَّ الطَّلاَقَ لَمْ يَقَعْ؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا الحُرَّ، وَقَعَ الطَّلاَقُ بِإِعْطَائِهِ، رَجْعِيّاً.

وَقِيلَ: يُرْجَعُ إِلَىٰ مَهْرِ المِثْلِ، وَيَكُونُ بَائِناً[2].

وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِي هَذَا الثَّوْبَ المَرْوِيَّ، فَإِذَا هُوَ هَرَوِيٌّ، طُلِّقَتْ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِنَّمَا هُوَ غَلَطٌ في الوَصْفِ، وَلَوْ قَالَ: خَالَعْتُ عَلَىٰ هَذَا الثَّوْبِ؛ عَلَىٰ أَنَّهُ هَرَوِيٌّ، فَإِذَا هُوَ مَرْوِيٌّ، نَفَذَتِ البَيْنُونَةُ، وَلِلزَّوْجِ خِيَارُ الخُلْفِ في العِوَضِ دُونَ الطَّلاَقِ[3].

(البَابُ الرَّابِعُ في سُؤَالِ الطَّلاَقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ):

(الأَوَّلُ في أَلْفَاظِهِ)، وَفِيهِ صُوَرٌ: (الأُولَىٰ): إِذَا قَالَتْ: مَتَىٰ مَا طَلَّقْتَنِي، فَلَكَ أَلْفٌ، ٱخْتَصَّ الجَوَابُ بِالمَجْلِسِ؛ بِخِلاَفِ قَوْلِهِ لَهَا: مَتَىٰ مَا أَعْطَيْتِنِي، وَلَوْ قَالَتْ: إِنْ طَلَّقْتَنِي، فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الصَّدَاقِ، فَطَلَّقَ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ، وَلاَ يَحْصُلُ البَرَاءَةُ؛ لأَنَّ تَعْلِيقَ البَرَاءَةِ لاَ يَصِحُّ (و)، وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَطَلَّقَ، لَزِمَهَا (ح و) الأَلْفُ، وَصَلُحَتْ هَذِهِ الصِّيغَةُ مِنْهَا للالْتِزَامِ، وَإِنْ لَمْ

---

(١) قال الرافعي: «ولكن يصح التعامل عليها إن كان قدر الفقرة معلوماً وإلاَّ فوجهان، صورة الوجهين قد ذكرها مرة في الزكاة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: إن أعطتني هذا الحُرّ وقع الطلاق بإعطائه رجعيّاً وقيل: يرجع إلى مهر المثل، ويكن بائناً، الأشبه الثاني، وسياق الكتاب يشعر بترجيح الأول. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وللزوج خيار الخلف في العوض دون الطلاق» قد سبق في الخلع والطلاق ما نفي عنه. [ت]

يَصْلُحُ مِنْهُ لِلالْتِزَامِ، وَلَوْ قَالَ: بِعْنِي وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ فَذلِكَ لاَ يُحْتَمَلُ فِي البَيْعِ، عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ. وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَالَ: طَلَّقْتُ، وَلَمْ يَذْكُرِ المَالَ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ: لَمْ أَقْصِد الجَوَابَ؛ حَتَّىٰ يَكُونَ رَجْعِيّاً، وَلَوْ قِيلَ: لَهُ أَطَلَّقْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَهُوَ مُتَعَيِّنٌ لِلْجَوابِ[1]؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِلٍّ، وَلَوْ قَالَتْ: أَبِنِّي، فَقَالَ: أَبَنْتُكِ، فَإِنْ نَوَيَا، نَفَذَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِيَا، أَوْ لَمْ يَنْوِ الزَّوْجُ، لَغَا، وَإِنْ نَوَىٰ، دُونَهَا نُظِرَ؛ فَإِنْ ذَكَرَ المَالَ، لَمْ يَنْفُذْ، لأَنَّهَا لَمْ تَلْتَزِمْ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرَا، نَفَذَ رَجْعِيّاً، وَإِنْ ذَكَرَ المَالَ دُونَهَا، لَمْ يَقَعِ الطَّلاَقُ، وَإِنْ ذَكَرَتْ في ٱلْتِمَاسِهَا، فَقَالَتْ: أَبِنِّي بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَبَنْتُكِ، فَهُوَ كَمَا إِذَا ذَكَرَا جَمِيعاً إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: قَصَدْتُ ٱلابْتِدَاءَ، دُونَ الجَوَابِ، وَلَوْ قَالَتْ: أَبِنِّي، فَقَالَ: أَبَنْتُ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ، مَعَ نِيَّتِهِ، وَقَعَ الطَّلاَقُ رَجْعِيّاً، وَلَمْ يَثْبُتِ المَالُ؛ بِخِلاَفِ لَفْظِ الخُلْعِ؛ فَإِنَّهُ يُنْبِىءُ عَنِ المَالِ، فَيَقْتَضِيهِ؛ عَلَىٰ أَحَد الوَجْهَيْنِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في ٱلْتِمَاسِهَا طَلاَقاً مُقَيَّداً بِعَدَدٍ)، وَفِيهِ صُوَرٌ، فَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي ثَلاَثاً بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً، ٱسْتَحَقَّ ثُلُثَ الأَلْفِ؛ بِخِلاَفِ جَانِبِهِ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ عَلَيْهِ إِلاَّ طَلْقَةٌ، وَطَلَّقَ الآخِرَةَ، ٱسْتَحَقَّ (ز) تَمَامَ الأَلْفِ، وَإِنْ بَقِيَتْ طَلْقَتَانِ، اسْتَحَقَّ بِالوَاحِدِ ثُلُثَ الأَلْفِ، فَإِنْ أَوْقَعَهُمَا، ٱسْتَحَقَّ الجَمِيعَ (ز) لأَنَّهُ أَفَادَ البَيْنُونَةَ الكُبْرىٰ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي عَشْراً بِأَلْفٍ، ٱسْتَحَقَّ بِالوَاحِدَةِ عُشْرَ الأَلْفِ، وَبالثِّنْتَيْنِ خُمُسَهُ، وبِالثَّلاَثِ الجَمِيعَ (و)، وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْني ثَلاَثاً بِأَلْفٍ، فَقَال: أَنْتِ طَالِقٌ، وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، وَثِنْتَيْنِ مَجَّاناً، فَالمَشْهُورُ أَنَّهُ يَقَعُ الأُولَىٰ بِثُلُثِ الأَلْفِ، والثِّنْتَانِ لا يَقعَانِ؛ لأَنَّهَا بَائِنَةٌ، وَالقِيَاسُ أَنَّ الأُولَىٰ لاَ تَقَعُ؛ لأَنَّهُ مَا رَضِيَ بِهَا إِلاَّ بِالأَلْفِ، وَهِيَ، مَا قَبِلَتْ إِلاَّ بِثُلُثِ الأَلْفِ، وَالثِّنْتَانِ بَعْدَهَا تَقَعَانِ رَجْعِيَّتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ في الجَوَابِ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَاحِدَةً مَجَّاناً، واثْنَتَيْنِ بِثُلُثَيِ الأَلْفِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ رَجْعِيَّةً، وَٱبْتَنى الثِّنْتَانِ عَلَىٰ مُخَالَعَةِ الرَّجْعِيَّةِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا، نَفَّذْنَا بِثُلُثَي الأَلْفِ، وَإِلاَّ وَقَعَتَا بِغَيْرِ مَالٍ؛ كَمُخَالَعَةِ السَّفِيهَةِ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، ٱسْتَحَقَّ (ح) تَمَامَ الأَلْفِ؛ لأَنَّهُ أَجَابَ وَزَادَ، فَلَوْ ذَكَرَ المَالَ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً بِأَلْفٍ، فَهُوَ كَمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرْ.

وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا صَرِيحٌ في التَّوْزِيعِ، وَمُقَابَلَةِ كُلِّ طَلْقَةٍ بِثُلُثِ الأَلْفِ، فَلاَ يَقَعُ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ خَالَفَ ٱلالْتِمَاسَ.

وَقِيلَ: إِنَّ الأُولَىٰ يَقَعُ فَقَطْ؛ لأَنَّهَا ٱلْتَمَسَتْ بِأَلْفٍ، وَأَجَابَهَا بِثُلُثِ الأَلْفِ، فَقَدْ أَحْسَنَ، وَيَلْزَمُ مِنْ هَذَا أَنْ يَقُولَ: بِعْنِي بِأَلْفٍ، فَيَقُولَ: بِعْتُكَ بِخَمْسِمائَةٍ؛ أَنَّهُ يَصِحُّ، وَذَلِكَ بَعِيدٌ، وَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْنِي نِصْفَ طَلْقَةٍ بِأَلْفٍ، أَوْ طَلِّقْ نِصْفي بِأَلْفٍ، فَطَلَّقَ، بَانَتْ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ المِثْلِ؛ لِفَسَادِ صِيغَةِ المُعَاوَضَةِ.

وَقِيلَ: عَلَيْهَا المُسَمَّىٰ (ز).

---

(١) قال الرافعي: «ولو قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم فهو متعين للجواب» هذه الصورة مذكورة في أواخر «كتاب الطلاق» بأكثر مما ذكرها والمقصود هٰهنا إظهار الفرق بين أن يقول: لم أقصد الجواب بقولي: نعم وبين قوله: طلقتك. [ت]

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في المُعَلَّقِ بِزمَانٍ)، وَفِيهِ صُوَرٌ، فَلَوْ قَالَتْ: طَلِّقْني غداً، وَلَكَ أَلْفٌ، ٱسْتَحَقَّ الأَلْفَ، مَهْمَا طَلَّقَ، إمَّا في الغَدِ، وَإِمَّا قَبْلَهُ، وَإِنْ طَلَّقَ بَعْدَهُ، نَفَذَ رَجْعِيّاً؛ لأَنَّهُ خَالَفَ، وَلَوْ قَالَتْ: لَكَ أَلْفٌ إِنْ طَلَّقْتَنِي في جَمِيعِ هَذَا الشَّهْرِ، وَلَمْ تُؤَخِّرِ، ٱسْتَحَقَّ الأَلْفَ، إِنْ وَافَقَ؛ بِخِلاَفِ مَالَوْ قَالَتْ: مَتَىٰ مَا طَلَّقْتَني، فَلَكَ أَلْفٌ، فَإِنَّهُ لاَ يُسْتَحَقُّ إِلاَّ بِطَلاَقٍ في المَجْلِسِ؛ لأَنَّ قَرِينَةَ العِوَضِ عَارَضَ عُمُومَ «مَتَىٰ مَا»، وَلاَ يُعَارِضُ صَرِيحَ التَّخْيِيرِ، وَقَدْ قِيلَ بِنَقْلِ الجَوَابِ مِنْ كُلِّ مَسْأَلَةٍ إِلَىٰ أُخْتِهَا، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ غداً عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَالَتْ في الحَالِ: قَبِلْتُ[1]، وَقَعَ الطَّلاَقُ غداً، وٱسْتَحَقَّ مَهْرَ المِثْلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، لِفَسَادِ المُعَاوَضَةِ بالتَّعْلِيقِ، وَالمُسَمَّىٰ، عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لاحْتِمَالِ التَّعْلِيقِ فِيه.

وَفِيه وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ أَصْلاً.

(الفَصْلُ الرَّابعُ في ٱخْتِلاَعِ الأَجْنَبِيِّ)، وَهُوَ صَحِيحٌ كَٱخْتِلاَعِهَا، وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَاهَا، لَكِنَّ المَالَ يَجِبُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ كَانَ وَكِيلاً عَنْ جِهَتِهَا، تَخَيَّرَ بَيْنَ أَنْ يَخْتَلِعَ مُسْتَقِلاًّ، أَوْ بالوكَالَةِ، وَيُعْرَفُ ذَلِكَ مِنْ لَفْظِهِ وَنِيَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِالسِّفَارَةِ، وَنَوَى النِّيَابَةَ[2]، تَعَلَّقَتْ بِهِ العُهْدَةُ؛ كَمَا في الشِّرَاءِ (ز)، وَإِنِ ٱخْتَلَعَ بِوَكَالتِهَا، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ كَاذِبٌ، تَبَيَّنَ أَنَّ الطَّلاَقَ غَيْرُ وَاقِعٍ، وَلَوْ كَانَ المُخْتَلِعُ أَبَاهَا، وَهِيَ طِفْلٌ، فَهُوَ كالأَجْنَبِيِّ، وَإِن ٱخْتَلَعَ بِنِيَابَتِهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ كَالوَكِيلِ الكَاذِبِ، وَإِنِ ٱخْتَلَعَ ٱسْتِقْلاَلاً، وَلَكِنْ بِعَيْنِ مَالِهَا، فَهُوَ كَخُلْعِ الأَجْنَبِيِّ بِالمَغْصُوبِ، فَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِنِيَابَةٍ وَلاَ ٱسْتِقْلاَلٍ، وَلَكِنِ ٱخْتَلَعَ بِعَبْدٍ، ذَكَرَ أَنَّهُ مِنْ مَالِهَا، وَقَعَ الطَّلاَقُ رَجْعِيّاً، وَكَانَ كَالسَّفِيهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالأَجْنَبِيِّ يَخْتَلِعُ بِالمَغْصُوبِ.

وَقِيلَ أَيْضاً في المَغْصُوبِ: يَقَعُ الطَّلاَقُ رَجْعِيّاً.

وَإِنِ ٱخْتَلَعَهَا بِالبَرَاءَةِ عَنِ الصَّدَاقِ، صَحَّ (و) إِنْ جَوَّزْنَا لِلوَلِيِّ العَفْوَ، وَإِلاَّ فَالطَّلاَقُ يَقَعُ رَجْعِيّاً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَهُوَ كَالوَكِيلِ الكَاذِبِ؛ عَلىٰ وَجْهٍ، وَلَوْ قَالَ: ٱخْتَلِعْهَا، وَأَنَا ضَامِنٌ بَرَاءَتَكَ عَنِ الصَّدَاقِ، فَالقِيَاسُ أَنَّ الطَّلاَقَ رَجْعِيٌّ (و)، وَإِنْ قَالَ: ٱخْتَلَعْتُ عَلَىٰ أَنِّي ضَامِن، إِنْ طُولِبْتُ بالصَّداقِ[3]، فَالطَّلاَقُ بَائِنٌ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق غداً على ألف فقالت في الحال: قبلت... إلى آخره» الخلاف في أنه يجب مهر المثل أهو المسمى؟ فيه أوجه لابن سُرَيج. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن لم يصرح بالسفارة، ونوى النيابة» كان الأحسن أن يطرح لفظ النيابة ويقول: ونواها. [ت]

(٣) في ط: بالطلاق.

(البَابُ الخَامِسُ في النِّزَاعِ)

وَلَهُ صُوَرٌ:

(إِحْدَاهَا): أَنْ يَقَعَ في أَصْلِ ذِكْرِ العِوَضِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، إِذْ أَنْكَرَتِ العِوَضَ، وَالبَيْنُونَةُ تَحْصُلُ مُؤَاخَذَةً لَهُ بِقَوْلِه.

(الثَّانِيةُ): النِّزَاعُ في جِنْسِ العِوضِ وَقَدْرِهِ يُوجِبُ (ح) التَّحَالُفَ وَالرُّجُوعَ إِلَى مَهْرِ المِثْلِ؛ كَمَا في الصَّدَاقِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا تَوَافَقَا عَلَىٰ جَرَيَانِ الخُلْعِ بِألْفِ دِرْهمٍ مُطْلَقٍ، وَفي البَلَد نُقُودٌ مُخْتلفَةٌ لاَ غَالِبَ فِيهَا، وَلَكِنْ نَوَيا نَوْعاً واحداً، فَهَذَا لا يُحْتَمَلُ في البَيْعِ؛ لجَهَالَتِهِ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ، وَيُحْتَمَلُ في الْخُلعِ، وَلاَ يُحْتَمَلُ في الخُلْعِ أَنْ يَذْكُرَ مُجَرَّدُ الأَلْفِ وَلاَ يَتعرَّضَ لِلَّنوْعِ[1]، وَأَشَدُّ ٱحْتَمالاً مِنْهُ أَنْ يَقُولَ: أَلْفٌ وَشَيءٌ، فَيَفْسُدَ الخُلْعُ لِلإجْمَالِ، وَلاَ يُؤَثِّرُ النِّيَّةُ مَعَ التَّوَافُقِ.

وَلَوْ تَنَازَعَا، فَقَالَ: أَرَدْنا بِالدَّرَاهِمِ النُّقْرَةَ، فَقَالَتْ: بَلْ أَرَدْنَا الفُلُوسَ، فَيَتَحَالَفَانِ؛ لأَنَّهُ نِزَاعٌ في ٱلْجِنْسِ، فَإِنْ تَوَافقَا عَلَىٰ إِرَادَةِ الدَّرَاهِمِ، وَلَكِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ الفُلُوسَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، فَإِنْ حَلَفَتْ، بَانَتْ، وَلاَ عِوضَ عَلَيْها، وَإِنْ تَوافَقَا عَلَىٰ إِرَادَتِهَا الفُلُوسَ، وَلَكِنْ قَالَ: أَرَدْتُ الدَّرَاهِمَ، وَلاَ فُرْقَةَ، فَالبَيْنُونَةُ حَاصِلَةٌ بِكُلِّ حَالٍ؛ لِظَاهِرِ التَّوَافُقِ عَلى الدَّرَاهِمِ لَفْظاً، وَجَرَيَانِ الخُلْعِ، وَالنِّيَّاتُ لاَ يُطَّلَعُ عَلَيْهَا، وَلاَ شَيْءَ لِلْزَوْجِ؛ لإِنْكَارِهِ الفُرْقَةَ.

وَقِيلَ: لَهُ مَهْرُ المِثْلِ.

(الرَّابِعَةُ) إِذَا تَنَازَعَا في المُعَوَّضِ، فَقَالَتْ: سَأَلْتُكَ ثَلاَثَ تَطْلِيقَاتٍ بِأَلْفٍ، فَأَجَبْتَني، فَقَال: بَلْ سَأَلْتِ وَاحِدَةً، فَقَدِ ٱتَّفَقَا عَلَى الأَلْفِ، وَتَنَازَعَا في مِقْدَارِ المُعَوَّضِ، فَيَتَحَالَفَانِ، وَلَهُ مَهْرُ المِثْلِ، فَأَمَّا عَدَدُ (و) الطَّلاَقِ، فَلاَ يُعْتَبَرُ فِيهِ إِلاَّ قَوْلُهُ.

(الخَامِسَةُ:) إِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَيْهَا ٱلاخْتِلاَعَ، فَأَنْكَرَتْ، وَقَالَتِ: ٱخْتَلَعَنِي أَجْنَبِيٌّ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا في نَفْيِ العِوَضِ، وَبَانَتْ لِقَوْلِهِ، وَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ؛ لاعْتِرَافِهِ، وَلَوْ قَالَتِ: ٱخْتَلَعْتُ، وَلَكِنْ بِوَكَالَةِ أَجْنَبِيٍّ، فَيَتَحَالَفَانِ؛ لأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَىٰ أَصْلِ العَقْدِ، وَٱخْتَلَفَا في صِفَةِ الإِضَافَةِ.

وَقِيلَ: القَوْلُ قَوْلُهَا؛ لإِنْكَارِهَا أَصْلَ ٱلالْتِزَامِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولا يحتمل في الخلع أن يذكر مجرد الألف، ولا يتعرض للنوع»، والذي يوجد للأصحاب العراقيين وغيرهم أنه يحتمل. [ت]

(كِتَابُ الطَّلَاقِ)[1]

([وَالنَّظَرُ فِي شَرْطَيْنِ: الْأَوَّلُ: فِي عُمُومِ حُكْمِهِ][2]، وَفِيهِ خَمْسَةُ أَبْوَابٍ):

(الْبَابُ الْأَوَّلُ: فِي السُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ:)

(الْأَوَّلُ: فِي بَيَانِ الْبِدْعِيِّ)، وَهُوَ الطَّلَاقُ الْمُحَرَّمُ إِيقَاعُهُ، وَلِتَحْرِيمِهِ سَبَبَانِ:

(أَحَدُهُمَا): الْحَيْضُ؛ فِيمَنْ تَعْتَدُّ بِالْحَيْضِ، وَطَلَاقُ الْحَائِضِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِدْعِيٌّ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ

---

(١) الطلاق: اسم مصدر لـ «طلق» بالتشديد ومصدره التطليق، ومصدر «طلق» بالتخفيف يقال: أطلقت المرأة طلاقاً، فهي طالق. وكثيراً ما تفرق العرب بين اللفظية عند اختلاف المعنيين، تقول: طلقت إبلي وأسيري، وطلقت امرأتي. فاستعملوا في النكاح التفصيل، ولهذا لو قال لزوجته: أنت مطلقة بالتشديد كان صريحاً، وبالتخفيف كان كناية وله معان كثيرة: ومنها الفراق، والترك؛ يقال: طلقت القوم تركتهم، وطلقت «فارقتها». ومنه قول الشاعر: [الوافر]

غَطَارِفَةٌ تَرَوْنَ الْمَجْدَ غُنْماً ... إِذَا مَا طَلَّقَ الْبَرِمُ الْعِيَالاَ

تركهم كما يترك الرجل المرأة، ومنها التخلية والإرسال، أخذ من قولهم: طالق إذا خليت مهملة بغير راع. وفي حديث ابن عمر: «والرجل الذي قال لزوجته أنت طالق» وطلقت الأسير، أي خليته. وأنشد سيبويه. [الوافر]

طَلِيقُ اللهِ لَمْ يَمْنُنْ عَلَيْهِ ... أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ أَبِي كَبِيرِ

حنين «خرج ومعه الطلقاء» هم الذين خلى عنهم يَومَ فتح «مكة» وأطلقهم فيهم، وأحدهم طليق وهو الأسير، إذا أطلق سبيله. ومنها حل القيد حسيًا كقيد الفرس، أو معنويا كالعصمة فإنها تحل بالطلاق. ومن هذا حبسوه في السجن طلقاً أي: بغير قيد، ويقال للإنسان إذا عتق: طليق، أي صار حراً. وقال الجوهري «بعير طَلَق، وناقة طَلْق، أي غير مقيدة، وأطلقت الناقة من العقال فطلقت».

ينظر: الصحاح ٤/١٥١٨، المغرب ٢٩٢، لسان العرب ١٠/ ٢٢٥، والمصباح المنير ٢/ ٥٧٣.

اصطلاحاً:

عرفه الحنفيةُ بأنه: إزالة النِّكَاح الذي هو قَيْدٌ معنى.

عرفه الشافعية بأنه: حَلّ عقد النكاح بلفظ الطَّلَاقِ ونحوه، أو هو: تصرُّف مملوك للزوج يُحْدِثه بلا سبب، فيقطع النكاح.

عرفه المالكيةُ بأنه: إزالة القَيْدِ، وإرسال العِصْمَةِ؛ لأن الزوجة تزول عن الزوج.

عرفه الحنابلةُ بأنه: حلّ قَيْدِ النكاح أو بعضه.

ينظر: الاختيار لتعليل المختار ص ٦٢، التبيين ٢/١٨٨، الدرر ١/٣٥٨، البدائع ٤/ ١٧٦٥ الخرشي على مختصر سيدي خليل ٣/ ١١، الكافي ٢/ ٥٧١، كشاف القناع ٥/ ٢٣٢، والمغني ٧/ ٣٦٣.

(٢) سقط من أ، ب

تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ؛ إِذْ بَقِيَّةُ الحَيْضِ لاَ تُحْتَسَبُ.

وَلاَ بِدْعَةَ فِي طَلاَقِ غَيْرِ المَمْسُوسَةِ، وَلاَ سُنَّةَ، وَيَجُوزُ خُلْعُهَا.

فَقِيلَ: لأَنَّ ذَلِكَ تَطْوِيلٌ بِرِضَاهَا، فَيَجُوزُ الطَّلاَقُ بِرِضَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِوَضٌ، وَلاَ يَجُوزُ ٱخْتِلاَعُ الأَجْنَبِيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ مُعَلَّلٌ بِضَرُورَةِ ٱلافْتِدَاءِ.

وَلاَ يَجُوزُ الطَّلاَقُ بِسُؤَالِهَا، وَيَجُوزُ خُلْعُ الأَجْنَبِيِّ، وَكَذَلِكَ يُطَلِّقُ عَلَى المَوْلَىٰ، وَإِنْ كَانَ فِي الحَيْضِ؛ لِلضَّرُورَةِ.

وَمَنْ طَلَّقَ فِي حَالِ الحَيْضِ، فَيُسْتَحَبُّ (م) أَنْ يُرَاجِعَهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا إِنْ شَاءَ لِئَلاَّ يَكُونَ الرَّجْعَةُ لِلطَّلاَقِ.

وَتَرَدَّدُوا فِي أَنَّهُ، هَلْ يُسْتَحَبُّ له أَنْ يُجَامِعَهَا؟ وَقِيلَ: يُرَاجِعُهَا حَتَّىٰ تَطْهُرَ، فَيُطَلِّقَ فِي الطُّهْرِ الأَوَّلِ.

وَلاَ بِدْعَةَ (ح) فِي الجَمْعِ بَيْنَ الثَّلاَثِ (ح م)، وَلَكِنَّ الأَوْلَى التَّفْرِيقُ؛ حَذَراً مِنَ النَّدَمِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الحَيْضِ، فَهُوَ بِدْعِيٌّ فِي وَجْهٍ؛ لاقْتِرَانِهِ بِالحَيْضِ، وَسُنِّيٌّ مِنْ وَجْهٍ؛ لاسْتِعْقَابِهِ الطُّهْرَ المَحْسُوبَ؛ وَكَذَلِكَ الخِلاَفُ فِي قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهْرِ. وَلَكِنْ بِالعَكْسِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ فِي الحَيْضِ لَكِنْ لَوْ دَخَلَتْ، وَهِيَ طَاهِرَةٌ، يُعَدُّ سُنِّيّاً، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضاً، يُعَدُّ بِدْعِيّاً؛ فَيُسْتَحَبُّ المُرَاجَعَةُ.

(السَّبَبُ الثَّانِي: إِمْكَانُ الحَمْلِ)، وَالطَّلاَقُ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ، أَوِ ٱسْتَدْخَلَتْ مَاءَهُ، بِدْعِيٌّ، فَإِنْ ظَهَرَ كَوْنُهَا حَامِلاً، لَمْ يَكُنْ بِدْعِيّاً؛ لأَنَّهُ طَلَّقَ عَلَىٰ ثِقَةٍ [مِنْ نَفْسِهِ][1].

وَلَوْ وَطِئَهَا فِي الحَيْضِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، قِيلَ: لاَ يَحْرُمُ؛ لأَنَّ بَقِيَّةَ الحَيْضِ تَدُلُّ عَلَى البَرَاءَةِ.

وَقِيلَ بِالتَّحْرِيمِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ بِدْعَةَ فِي خُلْعِهَا.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لأَنَّ أَمَدَ الحَمْلِ لاَ يَتَعَلَّقُ بِرِضَاهَا، وَالعِدَّةُ حَقُّهَا؛ فَيَجُوزُ أَنْ تَتَأَثَّرَ بِرِضَاهَا.

وَالآيِسَةُ، وَالصَّغِيرَةُ، وَغَيْرُ المَمْسُوسَةِ، وَالحَامِلُ بِيَقِينٍ، لاَ بِدْعَةَ فِي طَلاَقِهِنَّ أَصْلاً.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّعْلِيقِ بِالسُّنَّةِ وَالبِدْعَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ: (الأُولَىٰ): إِذَا قَالَ لِلحَائِضِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ، طُلِّقَتْ فِي الحَالِ، وَلَوْ قَالَ: لِلسُّنَّةِ، لَمْ تُطَلَّقْ حَتَّىٰ تَطْهُرَ (ح).

---

(١) سقط من ب.

وَلَوْ قَالَ لِلطَّاهِرِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، وَقَعَ في الحَالِ، وَإِنْ قَالَ: لِلبِدْعَةِ، فَإِذَا جَامَعَهَا، أَوْ حَاضَتْ، طُلِّقَتْ، وَاللاَّمُ فِيمَا يُنْتَظَرُ لِلتَّأْقِيتِ؛ كَقَوْلِهِ؛ أَنْتِ طَالِقٌ لِرَمَضَانَ؛ بِخِلاَفِ قَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَاءِ فُلاَنٍ؛ فَإِنَّهُ لِلتَّعْلِيلِ، فَيَقَعُ في الحَالِ، وَإِنْ سَخِطَ فُلاَنٌ فَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ التَّأْقِيتَ يُدَيَّنُ بَاطِناً، وَهَلْ يُقْبَلُ ظَاهِراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَلَوْ قَالَ لِصَغِيرَةٍ، أَوْ غَيْرِ مَمْسُوسَةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ، أَوْ لِلْبِدْعَةِ، وَقَعَ في الحَالِ؛ وَكَأَنَّ اللاَّمَ لِلتَّعْلِيلِ، وَسَقَطَ قَوْلُهُ.

وَقِيلَ: لاَ يَقَعُ المُضَافُ إِلَى الْبِدْعَةِ؛ حَتَّىٰ يَدْخُلَ بِهَا، وَتَحِيضَ، وَإِنْ قَالَ: لِلسُّنَّةِ، يَقَعُ في الحَالِ؛ لأَنَّ السُّنَّةَ طَلاَقٌ لاَ تَحْرِيمَ فِيهِ.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا قَالَ للطَّاهِرَةِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً؛ بَعْضُهُنَّ لِلسُّنَّةِ، وَبَعْضُهُنَّ لِلبِدْعَةِ، يُحْمَلُ عَلَى التَّشْطِيرِ مُطْلَقُهُ، فَيَقَعُ في الحَالِ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ لِتَكْمُلَ فِي الحَالِ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ المُزَنِيُّ ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ تَقَعُ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ البَعْضَ مُجْمَلٌ، وَأَقَلُّهُ الوَاحِدُ؛ فَيُنَزَّلُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ في الحَالِ ثَلاَثَةَ أَنْصَافٍ، كَمُلَ الثَّلاَثُ في الحَالِ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً في الحَالِ، وَثِنْتَيْنِ في ٱلاسْتِقْبَالِ؛ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ.

وَقِيلَ: لاَ يُقْبَلُ؛ لأَنَّ تَسْمِيَةَ الثِّنْتَيْنِ بَعْضاً بَعِيدٌ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَجْمَلَ الطَّلاَقِ، وَأَفْضَلَهُ، وَأَحْسَنَهُ فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: لِلسُّنَّةِ؛ فَلاَ يَقَعُ في حَالَةِ الحَيْضِ.

وَلَوْ قَالَ: أَقْبَحَ الطَّلاَقِ، وَأَسْمَجَهُ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لِلْبِدْعَةِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلْقَةً قَبِيحَةً حَسَنَةً، أَوْ سُنِّيَّةً بِدْعِيَّةً فَيَلْغُو الوَصْفُ؛ لِتَنَاقُضِهِ، وَيَقَعُ أَصْلُ الطَّلاَقِ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً في كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةٌ، نُظِرَ، فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَهِيَ حَائِضٌ، لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرَةً، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ، وَبَانَتْ؛ فَلاَ تَلْحَقُ الثَّانِيَةَ.

وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا قَبْلَ الطُّهْرِ الثَّانِي، لَحِقَ الثَّانِيَةَ، وَالثَّالِثَةَ؛ عَلَىٰ قَوْلِ عَوْدِ الحِنْثِ.

فَإِنْ جَدَّدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الطُّهْرَيْنِ، لَمْ يَقَعْ، لانْحِلاَلِ اليَمِينِ بالطُّهْرَيْنِ قَبْلَ التَّجْدِيدِ.

وَإِنْ كَانَتْ مَدْخُولاً بِهَا، لَحِقَهَا الثَّلاَثُ في ثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ، وَقَدْ شَرَعَتْ بِالأُولَىٰ فِي العِدَّةِ.

وَهَلْ تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ لِلُحُوقِ الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ[1] (و)، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، وَهِيَ

---

(١) قال الرافعي: «وهل تستأنف العدة للحوق الثانية والثالثة، فيه خلاف».
قولان. [ت]
وقال ايضاً «وهل تستأنف العدة للحوق الثانية والثالثة، فيه خلاف» الصورة، والخلاف فيهما يعودان في العدة. [ت]

تَحِيضُ، وَقُلْنَا: إِنَّ ذَلِكَ حَيْضٌ، فَيَقَعُ وَاحِدَةٌ فِي الطُّهْرِ الأَوَّلِ وَهَلْ يَتَكَرَّرُ فِي الطُّهْرِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ؟ فِيهِ خِلَافٌ لأَنَّ القُرْءَ مَا يَدُلُّ عَلَى البَرَاءَةِ، وَلاَ دَلاَلَةَ مَعَ الحَمْلِ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً، فَفِي وُقُوعِ وَاحِدٍ فِي الحَالِ خِلَافٌ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ القُرْءَ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بِدَمَيْنِ، أَمِ الانْتِقَالُ مِنَ الطُّهْرِ إِلَى الحَيْضِ قُرْءٌ أَيْضاً؟.

(الخَامِسَةُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً لِلسُّنَّةِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّفْرِيقَ عَلَى الأَقْرَاءِ، لَمْ يُقْبَلْ (و)؛ لأَنَّهُ لاَ سُنَّةَ عِنْدَنَا فِي التَّفْرِيقِ، وَلَوْ لَمْ يَقُلْ: لِلسُّنَّةِ، ثُمَّ فَسَّرَ بِالتَّفْرِيقِ، فَهَلْ يُدَيَّنُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ عِنْدَ دُخُولِ الدَّارِ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللهُ[1] وَكَذَا كلُّ مَا يُحْوِجُ إِلَىٰ زِيَادَةِ تَفْسِيرٍ، أَمَّا مَا يَرْجِعُ إِلَى التَّخْصِيصِ، فَيُدَيَّنُ، وَهَلْ يُقْبَلُ ظَاهِراً؟ فِيهِ خِلَافٌ (و) كَمَا لَوْ قَالَ: نِسَائِي طَوَالِقُ، ثُمَّ اسْتَثْنَىٰ وَاحِدَةً بِنِيَّتِهِ، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: كُلُّ امرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَأَرَادَ البَعْضَ، أَمَّا إِذَا ظَهَرَتْ قَرِينَةٌ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ كَمَا لَوْ عَنَىٰ بِنِيَّتِهِ عِنْدَ مُعَايَنَةِ الزَّوْجَةِ الحَاضِرَةِ إِيَّاهُ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ[2]، ثُمَّ لَوْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقٌ، وَزَعَمَ أَنَّهُ مَا أَرَادَ الحَاضِرَةَ، وَكَذَا إِنْ كَانَ يَحُلُّ وَثَاقاً عَنْهَا، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَنَوَىٰ ذَلِكَ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتِ زَيْداً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ شَهْراً يُقْبَلُ؛ لأَنَّهُ كَتَخْصِيصِ عُمُومٍ، وَالحَاصِلُ أَنَّهُ يُدَيَّنُ فِي كُلِّ احْتِمَالٍ، وَإِنْ بَعُدَ، وَإِنَّمَا يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ، إِذَا ظَهَرَ احْتِمَالُ اللَّفْظِ، أَوْ شَهِدَ لَهُ قَرِينَةٌ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي أَرْكَانِ الطَّلَاقِ)

وَهِيَ خَمْسَةٌ (الأَوَّلُ: المُطَلِّقُ)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ، فَلاَ يَنْفُذُ طَلَاقُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ)، وَفِيهِ ثَلَاثَةُ فُصُولٍ: (الأَوَّلُ) أَنَّ الصَّرِيحَ لَفْظُ الطَّلَاقِ، وَكَذَا لَفْظُ السَّرَاحِ (ح م و)[3]، وَالفِرَاقِ (ح و)[4]، وَقَوْلُهُ: طَلَّقْتُ، وَأَنْتِ مُطَلَّقَةٌ صَرِيحٌ، وَكَذَا كُلُّ مُشْتَقٍّ مِنَ الطَّلَاقِ دُونَ المُشْتَقِّ مِنَ الإِطْلَاقِ (و م)؛ كَقَوْلِهِ: أَطْلَقْتُ، وَقَوْلُهُ: أَنْتِ الطَّلَاقُ، لَيْسَ بِصَرِيحٍ عَلَى الأَصَحِّ (ح م) وَقَوْلُهُ: سَرَّحْتُكِ، أَوْ فَارَقْتُكِ، صَرِيحٌ(ح م و) أَمَّا الاسْمُ [كَالمُطَلَّقَةِ][5] وَالمُسَرَّحَةِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَعْنَى الطَّلَاقِ بِالفَارِسِيَّةِ صَرِيحٌ (ح)، عَلَى الأَصَحِّ، وَهُوَ قَوْلُهُ (توهشته أي)، وَفِي قَوْلِهِ (دشت بازد اشتم) وَجْهَانِ، وَفِي قَوْلِهِ (كسيل كردم وازتوجد اكشتم) وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَكُونَ صَرِيحاً، وَكُلُّ لَفْظٍ شَاعَ فِي العُرْفِ، كَقَوْلِهِ: حَلاَلُ اللهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالصَّرِيحِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

---

(١) قال الرافعي: «وكذا لو قال: أردت إن شاء الله» الظاهر عند الأئمة أنه لا يدين في قوله: أردت إن شاء الله، بخلاف الصورة السابقة. [ت]

(٢) في ط: كما لو عنى بنيته نكاح جديدة.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) في أ: كالمفارقة.

(أَمَّا الكِنَايَةُ)، فَهِيَ كُلُّ لَفْظٍ مُحْتَمِلٍ؛ كَقَوْلِهِ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ، وَبَرِيَّةٌ، وَبَائِنَةٌ، وبَتْلَةٌ، وَٱعْتَدِّي، وَٱسْتَبْرِئِي رَحِمَكِ، وَٱلْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَحَبْلُكِ عَلَىٰ غَارِبِكِ، وَلاَ أَنْدَهُ سَرْبَكِ، وَٱعْزُبِي، وَٱذْهَبِي، وَٱخْرُجِي، وَمَا أَشْبَهَهُ، وَأَخْفَىٰ مِنْهُ قَوْلُهُ: تَجَرَّعِي، أَيْ: كَأْسَ الفِرَاقِ، وَذُوقِي، وَتَزَوَّدِي، أَمَّا قَوْلُهُ: ٱشْرَبِي، فَفِيه خِلاَفٌ، وَقَوْلُهُ: كُلِي، أَبْعَدُ مِنْهُ، وَتَرَدَّدُوا في قَوْلِهِ: أَغْنَاكِ اللهُ، أَمَّا الَّذِي لاَ يَحْتَمِلُ؛ كَقَوْلِهِ: ٱقْعُدِي (و)، وَٱغْرُبِي، وَقَوْلِهِ: أَنْتِ حُرَّةٌ، وَمُعْتَقَةٌ، كِنَايَةٌ (ح) في الطَّلاَقِ؛ كَمَا أَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ طَالِقٌ كِنَايَةٌ في العَتَاقِ [ح][1]، أَمَّا لَفْظُ الظِّهَارِ وَالطَّلاَقِ كُلُّ وَاحِدٍ يَحْتَمِلُ الآخَرَ، وَلَكِنْ لاَ يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ؛ لأَنَّ تَنْفِيذَهُ صَرِيحاً مُمْكِنٌ في مَوْضُوعِهِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: ٱعْتَدِّي، وَنَوَى الطَّلاَقَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهَا غَيْرُ مُتَعَرِّضَةٍ للعِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، فَإِنْ نَوَى الظِّهَارَ (م) أَوِ الطَّلاَقَ، كَانَ كَمَا نَوَىٰ (و)، وَلَوْ نَوَى التَّحْرِيمَ، حُرِّمَتْ، وَلَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُوجِبُ (ح م) الكَفَّارَةَ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَلْغُو (ح م)، لِتَعَارُضِ ٱلاحْتِمَالِ.

وَقِيلَ: هُوَ صَرِيحٌ في [التَّحْرِيمِ في][2] مِلْكِ اليمينِ، وَيَلْغُو في النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ.

وَالنِّيَّةُ في الْكِنَايَةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَعَ اللفظِ لاَ قَبْلَهُ وَلاَ بَعْدَهُ، فَلَو ٱقْتَرَنَ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ دُونَ آخِرِهِ، نَفَذَ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوِ ٱقْتَرَنَ بِآخِرِهِ دُونَ أَوَّلِهِ، فَوَجْهَانِ، وَالْكِنَايَةُ لاَ يَصِيرُ (ح) صَرِيحاً بِقَرِينَةِ الغَضَبِ وَاللَّجَاجِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي في الفِعْلِ).

أَمَّا الإِشَارَةُ المُفْهِمَةُ مُعْتَبَرَةٌ مِنَ الأَخْرَسِ في الطَّلاَقِ، وَالصَّرِيحُ مِنْهَا يَشْتَرِكُ في فَهْمِها الكَافَّةُ، وَالْكِنَايَةُ مِنْها مَا يَفْطُنُ لِدَرْكِهِ بَعْضُ النَّاسِ، وَأَمَّا القَادِرُ، فَإِشَارَتُهُ لاَ يَكُونُ صَرِيحاً أَصْلاً، وَهَلْ يَكُونُ كِنَايَةً فِيهِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ عَلَىٰ كَتْبِهِ الطَّلاَقَ مِن القَادِرِ عَلَى النُّطْقِ، وَهِيَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ أَصْلاً، لَكِنَّهَا كِنَايَةٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَلَغْوٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ[3]، وَهُوَ مِنَ الحَاضِرِ لَغْوٌ، وَمِنَ الغَائِبِ كِنَايَةٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ ثَالِثٍ لِلْعَادَةِ، وَيَجْرِي الْخِلاَفُ في الْعِتْقِ، وَالإِبْرَاءِ، وَالعَفْوِ، وَمَا لاَ يَحْتَاجُ إِلَى القَبُولِ، أَمَّا البَيْعُ وَالمُعَاوَضَاتُ، فَالخِلاَفُ فِيه مُرَتَّبٌ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يُعْتَبَرُ، وَالنِّكَاحُ مُرَتَّبٌ عَلَى البَيْعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعَبُّدِ وَلِعُسْرِ ٱطِّلاَعِ الشَّاهِدِ عَلَى النِّيَّةِ؛ فَإِنَّهُ كِنَايَةٌ، ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَيَكْتُبُ؛ أَمَّا بَعْدُ، فَقَدْ زَوَّجْتُ بِنْتِي مِنْكَ، وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيْنِ، وَإِذَا بَلَغَهُ، فَيَقُولُ في الحَالِ: قَبِلْتُ، أَوْ يَكْتُبُ عَلَى الفَوْرِ (و) وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ شَاهِدَيِ الإِيجَابِ، فَإِنْ أَشْهَدَ آخَرِينَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَتَبَ: زَوْجَتِي طَالِقٌ، وَقَرَأَ وَنَوَىٰ، وَقَعَ، وَإِنْ قَرَأَ، وَقَالَ: قَصَدْتُ القِرَاءَةَ دُونَ الطَّلاَقِ، قُبِلَ في الظَّاهِرِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ شَكَّ في أَنَّهُ يُدَيَّنُ، وَلَوْ كَتَبَ إِلَيهَا: أَمَّا بَعْدُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَنَوَىٰ، وَقَع في الحَالِ، وَإِذَا قال: إذا قَرَأْتِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) في أ: الكفارة

(٣) قال الرافعي: «لكنها كناية على قول، ولغو على قول» قيل: هما وجهان. [ت]

كِتَابي، فأنْتِ طَالِقٌ، طُلِّقَتْ، إذا قرَأَتْ، أَوْ قُرِىءَ عَلَيْهَا (و)، إنْ كَانَتْ أُمِّيَّةً، وَإِنْ كَانَتْ قَارِئَةً، فَقرَأَ عَلَيْهَا غَيْرُهَا، لَمْ تُطَلَّقْ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، وَلَوْ قَالَ: إذَا بَلَغَكِ الكِتَابُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَبلَغَهَا، وَقَدِ آنْمَحَىٰ جَمِيعُ الأَسْطُرِ، لَمْ يَقَعْ [و][1]، وَإِنْ لَمْ يَنْمَحِ إِلاَّ أَسْطُرُ الطَّلاَقِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَنْمَحِ إِلاَّ الصَّدْرُ وَالتَّسْمِيَةُ دُونَ المَقَاصِدِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَقَعِ، وَإِنْ انْمَحَى الجَمِيعُ إِلاَّ سَطْرَ الطَّلاَقِ، فَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَقَعَ، وَإِنْ سَقَطَ الحَوَاشِي، دُونَ المَكْتُوبِ، وَقَعَ (و).

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في التَّفْوِيضِ)، وهُوَ أَنْ يَقُولَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَإِذَا قَالَتْ: طَلَّقْتُ، وَقَعَ، وَهُوَ تَمْلِيكٌ، أَوْ تَوْكِيلٌ؟ فيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ تَمْلِيكٌ، لَمْ يَجُزْ لَهَا تَأْخِيرُ التَّطْلِيقِ؛ لأَنَّهُ كَالقَبُولِ وَإِنْ قُلْنَا: تَوْكِيلٌ، فَفِي جَوَازِ التَّأْخِيرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ رَجَعَ قَبْلَ تَطْلِيقِهَا، جَازَ(ح و)؛ عَلَى القَوْلَيْنِ.

وَقِيلَ: لاَ يَجُوزُ؛ عَلَىٰ قَوْلِ التَّمْلِيكِ.

فُرُوعٌ:

أَحَدُهَا: لَوْ قَالَ: أَبِينِي نَفْسَكِ، فَقَالَتْ: أَبَنْتُ، وَنَوَيَا وَقَعَ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَقَعْ [ح][2].

وَلَوْ قَالَ طَلِّقِي نَفْسَكِ، فَقَالتْ أَبنْتُ وَنَوَتْ، وَقَعَ (ح) وَقِيلَ لاَ يَقَعُ لِمُخَالَفَةِ الكِنايةِ الصَّرِيحَ.

وَقِيلَ: ذَلِكَ يَجْرِي فِي تَوْكِيلِ الأَجْنَبِيِّ أَيْضاً.

وَلَوْ قَالَ: اخْتَارِي، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، طُلِّقَتْ رَجْعِيَّةً (ح م)، وَإِنِ ٱخْتَارَتْ زَوْجَهَا، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَالقَوْلُ في نِيَّةِ الْكِنَايَةِ قَوْلُ (و) النَّاوِي.

(الثَّاني): إِذَا قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ، وَنَوى ثَلاثاً، فَقَالَتْ: طَلَّقْتُ، وَلَمْ تَنْوِ العَدَدَ، لَمْ يَقَعْ إِلاَّ وَاحِدَةٌ (ح).

وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلاثُ، وَإِنَّ نِيَّتَهُ تُغْنِي عَنْ نِيَّتِها في الْعَدَدِ، وَإِنْ لَمْ تُغْنِ فِي أَصْلِ الطَّلاَقِ، وَهَذَا يَظْهَرُ إذَا قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاَثاً، فقَالَتْ: طَلَّقْتُ، وَلاَ يَتَّجِهُ إِذَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِالثَّلاثِ.

(الثَّالِثُ): لَوْ قَالَ: طَلِّقِي نَفْسَكِ ثَلاثاً، فقالَتْ: طَلَّقْتُ وَاحِدَةً، طُلِّقَتْ وَاحِدَةً (م)، وَلَوْ قَالَ: طَلِّقِي وَاحِدَةً، وَطَلَّقَتْ ثَلاَثاً، وَقَعَتْ (ح) وَاحِدَةٌ.

(الرُّكْنُ [الثَّالِثُ][3] لِلطَّلاَقِ: القَصْدُ). وَإِنَّمَا يُتَوَهَّمُ ٱخْتِلاَلُهُ بِخَمْسَةِ أَسْبَابٍ:

(الأَوَّلُ): سَبْقُ اللِّسَانِ، فَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى الطَّلاَقِ، لَمْ يَقَعْ طَلاَقُهُ، وَلَوْ كَانَ ٱسْمُ زَوْجَتِهِ «طَالِقَ» وَٱسْمُ عَبْدِهِ «حُرٌّ» فَقَالَ: يَا طَالِقُ، وَيَا حُرُّ، لَمْ يُعْتَقْ، وَلَمْ تُطَلَّقْ، إِنْ قَصَدَ النِّدَاءَ، فَإِنْ

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الثاني.

أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ، لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ النِّدَاءِ وَالإِنْشَاءِ، وَإِذَا كَانَ ٱسْمُ زَوْجَتِهِ «طَارِقَ»، فَقَالَ: يَا طَالِقُ، ثُمَّ قَالَ: ٱلْتَفَتَ لِسَانِي، قُبِلَ ذَلِكَ ظَاهِراً.

(الثَّانِي): الهَزْلُ، وَلاَ يُؤَثِّرُ ذَلِكَ فِي مَنْعِ الطَّلاَقِ وَالعَتَاقِ، وَفِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ تَرَدُّدٌ، وَالمَشْهُورُ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَنْعَقِدُ مَعَ الهَزْلِ.

(الثَّالِثُ: الجَهْلُ)، فَإِذَا خَاطَبَ ٱمْرَأَةً بِالطَّلاَقِ؛ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَةُ الغَيْرِ، فَإِذَا هِيَ زَوْجَتُهُ، فَالمَشْهُورُ أَنَّهُ يَقَعُ، وَيَنْقَدِحُ أَلاَّ يَقَعَ، وَالأَعْجَمِيُّ إِذَا لُقِّنَ لَفْظَ الطَّلاَقِ، وَهُوَ لاَ يَفْهَمُهُ، لَمْ يَقَعْ، وَإِذَا بَاعَ مَالاً؛ عَلَىٰ ظَنِّ [حَيَاةِ أَبِيهِ][1] أَنَّهُ لأَبِيهِ[2]، فَإِذَا هُوَ مَيِّتٌ، فَفِي صِحَّتِهِ خِلاَفٌ.

(الرَّابِعُ) الإِكْرَاهُ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ صِحَّةَ سَائِرِ التَصَرُّفَاتِ إِلاَّ إِسْلاَمَ الحَرْبِيِّ وَالمُرْتَدِّ، وَفِي إِسْلاَمِ الذِّمِّيِّ تَرَدُّدٌ [ح][3]، وَلاَ يَقَعُ (ح) طَلاَقُ المُكْرَهِ إِلاَّ إِذَا ظَهَرَتْ دَلاَلَةُ ٱخْتِيَارِهِ [ح][4]؛ بِأَنْ خَالَفَ المُكْرِهَ بِأَنْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ طَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَّقَ ثَلاَثاً، أَوْ عَلَىٰ طَلاَقِ زَوْجَةٍ، فَطَلَّقَ زَوْجَتَيْنِ، أَوْ عَلَىٰ زَوْجَتَيْنِ فَطَلَّقَ وَاحِدَةً (و)، أَوْ عَلَىٰ ثَلاَثٍ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً (و)، أَوْ عَلَىٰ إِحْدَىٰ زَوْجَتَيْنِ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً، أَوْ تَرَكَ التَورِيَةَ مَعَ (و) العِلْمِ بِهَا، وَٱلاعْتِرَافِ بِأَنَّهُ لَمْ يُدْهَشْ بِالإِكْرَاهِ[5]، أَوْ قَالَ المُكْرِهُ: قُلْ: طَلَّقْتُهَا، فَقَالَ: فَارَقْتُهَا، وَحَدُّ الإِكْرَاهِ أَنْ يَصِيرَ مُضْطَرّاً إِلَى الفِعْلِ، شَاءَ أَمْ أَبَىٰ، كَالَّذِي يَفِرُّ مِنَ الأَسَدِ فَيَتَخَطَّى النَّارَ وَالشَّوْكَ، وَذَلِكَ لاَ يَحْصُلُ بِالتَّخْوِيفِ بِالحَبْسِ وَالجُوعِ وَأَمْثَالِهِ.

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: لاَ يُشْتَرَطُ سُقُوطُ الْخِيرَةِ وَالرَّوِيَّةِ، بَلِ التَّخْوِيفُ بِالحَبْسِ وَالجُوعِ وَالضَّرْبِ وَمَا يَقْتَضِي العَقْلُ وَالحَزْمُ إِجَابَةَ المُكْرِهِ، حَذَراً مِنْهُ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ يَدْفَعُ الطَّلاَقَ؛ وَكَذَلِكَ تَخْوِيفُ ذَوِي الْمُرُوءَةِ بِالصَّفْعِ فِي المَلأَ وَالتَّخْوِيفُ بِقَتْلِ الوَلَدِ، نَعَم التَّخْوِيفُ بِإِتْلاَف المَالِ لاَ يُعَدُّ إِكْرَاهاً فِي القَتْلِ وَالطَّلاَقِ وَيُعَدُّ (و) إِكْرَاهاً فِي إِتْلاَفِ المَالِ، وَالطَّرِيقَةُ الأُولَىٰ أَضَمُّ لِلنَّشْرِ، وَهَذِهِ أَوْسَعُ.

(الخَامِسُ): زَوَالُ الْعَقْلِ بِالجُنُونِ، وَشُرْبِ الدَّوَاءِ (و) المُجَنِّنِ يَمْنَعُ نُفُوذَ التَّصَرُّفَاتِ، وَأَمَّا السَّكْرَانُ، فَيَقَعُ (م ز) طَلاَقُهُ فِي ظَاهِرِ النُّصُوصِ.

وقِيلَ: قَوْلاَنِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ؛ حَتَّىٰ فِي أَفْعَالِهِ.

وَقِيلَ: يَنْفُذُ أَفْعَالُهُ، وَالقَوْلاَنِ فِي التَّصَرُّفَاتِ.

وَقِيلَ: يَنْفُذُ مَا عَلَيْهِ دُونَ مَالِهِ وَحَدُّ السَّكْرَانِ أَنْ يُشْبِهَ المَجْنُونَ فِي الاخْتِلاَطِ، فَإِنْ سَقَطَ

---

(١) قال الرافعي: «وإذا باع مال أبيه على ظَنَّ أنه حَيّ إلى آخره» الخلاف قولان. [ت]

(٢) وقال أيضاً: «وإذا باع مالاً عن ظَن أنه لأبيه» المسألة مذكورة في البيع. [ت]

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٥) قال الرافعي: «أو ترك التورية مع العلم بها، والاعتراف بأنه لم يدهش بالإكراه» هذا وجه، والأصح أنه لا يقع الطلاق بترك التورية، وإن لم يدهش بالإكراه. [ت]

كَالمَغْشِيِّ عَلَيْهِ، فَهُوَ كالنَّائِمِ، فَلاَ يَنْفُذُ (ز) مَا تَلَفَّظَ بِهِ[١].

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: المَحَلُّ) وَهِيَ المَرْأَةُ فَلَوْ أَضَافَ الطَّلاَقَ إِلَىٰ نِصْفِهَا، نَفَذَ، وَلَوْ أَضافَ إِلَى عُضْوٍ مُعَيَّنٍ (ح)؛ كَاليَدِ، وَالرَّأْسِ، وَالكَبِدِ، وَالطِّحَالِ، نَفَذَ، وَإِنْ أَضَافَ إِلَى فَضَلاَتِ بَدَنِهَا؛ كَالرِّيقِ وَاللَّبَنِ وَالمَنِيِّ، لَمْ يَنْفُذْ (و)، وَكَذٰلِكَ إِلَى الجَنِينِ، وَالدَّمُ وَالشَّحْمُ كَالفَضَلاَتِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَضَافَ إِلَىٰ لَوْنِهَا وَحُسْنِهَا وَصِفَاتِهَا، لَمْ يَنْفُذْ (و)، وَالرُّوحُ وَالحَيَاةُ كَالأَجْزَاءِ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَيَمِينُكِ طَالِقٌ، فَقُطِعَتْ، ثُمَّ دَخَلَتِ الدَّارَ، طُلِّقَتْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ لِمَقْطُوعَةِ اليَمِينِ يَمِينُكِ طَالِقٌ، لَمْ تُطلَّقْ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، كَمَا لَوْ قَالَ: ذَكَرُكِ أَوْ لِحْيَتُكِ طَالِقٌ، لَمْ تُطلَّقْ؛ لِعَدَمِ المُضَافِ إِلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنَا منك طَالِقٌ، وَنَوَىٰ، وَقَعَ (ح)، وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ إِضَافَةِ الطَّلاَقِ إِلَيْهَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، بَلْ يَكْفِي نِيَّةُ أَصْلِ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ: أَسْتَبْرِىءُ رَحِمِي مِنْكِ، فَلَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَقَوْلُ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ: أَنَا مِنْكَ حُرٌّ لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ:) الوِلاَيَةُ عَلَى المَحَلِّ، فَإِذَا قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: أَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعْ، وَلَمْ يَنْقُصِ العَدَدُ، وَلَوْ قَالَ لِلرَّجْعِيَّةِ، وَقَعَ، وَلَوْ قَالَ لِلْمُخْتَلِعَةِ، لَمْ يَقَعْ (ح)، وَلَوْ قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: إِنْ نَكَحْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعْ (ح)، إِذَا نَكَحَهَا، وَلَوْ قَالَ العَبْدُ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، ثُمَّ عَتَقَ، فَدَخَلَتِ الدَّارَ، وَقَعَ الثَّلاَثُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَمْلِكِ الثَّالِثَة عِنْدَ التَّعْلِيق، لٰكِنْ مَلَكَ النِّكَاحَ المُبِيحَ لَهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ لأَمَتِهِ: إِذَا وَلَدْتِ، فَوَلَدُكِ حُرٌّ؛ لأَنَّهُ مَلَكَ الأَصْلَ، وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ أَبَانَهَا، فَدَخَلَتْ، ثُمَّ نَكَحَهَا، فَدَخَلَتْ، لَمْ يَقَعِ (م و)[٢] الطَّلاَقُ؛ لانْحِلاَلِ اليَمِينِ بِالدُّخُولِ الأَوَّلِ، وَلَوْ لَمْ تَدْخُلْ؛ حَتَّىٰ نَكَحَهَا، فَفِي وُقُوعِ الطَّلاَقِ قَوْلاَ عَوْدِ الحِنْثِ، وَلَوِ اسْتَوْفَى الثَّلاَثَ بِالتَّنْجِيزِ، لَمْ يَعُدِ الْحِنْثُ (و) في نِكَاحٍ بَعْدَهُ، وَمَنْ طَلَّقَ طَلْقَةً، أَوْ طَلْقَتَيْنِ، فَبَانَتْ، وَوَطِئَهَا زَوْجٌ آخَرُ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الأَوَّلِ، عَادَتْ بِبَقِيَّةِ الطَّلاَقِ (ح م) وَلَمْ يَنْهَدِمِ (ح) الطَّلاَقُ المَاضِي، وَإِنَّمَا يَنْهَدِمُ إِذَا نَكَحَتْ بَعْدَ الثَّلاَثِ زَوْجاً آخَرَ، وَالحُرُّ يَمْلِكُ ثَلاَثَ تَطْلِيقَاتٍ عَلَى الحُرَّةِ وَالأَمَةِ (ح و)[٣]، وَالعَبْدُ يَمْلِكُ ثِنْتَيْنِ عَلَى الحُرَّةِ وَالأَمَةِ (ح و)[٤]، فَلَوْ طَلَّقَ الذِّمِّيُّ طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ الْتَحَقَ بِدَارِ الحَرْبِ، وَاسْتُرِقَّ كَانَ [ح و][٥] لَهُ نِكَاحُ المُطَلَّقَةِ، وَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ طَرَأَ الرِّقُّ، لَمْ يَمْلِكْ إِلاَّ طَلْقَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ طَلَّقَ في الرِّقِّ طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ عَتَقَ، لَمْ يَحِلَّ (و) لَهُ نِكَاحُهَا، وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، ثُمَّ عَتَقَ، مَلَكَ طَلْقَتَيْنِ، وَالقَوْلُ الصَّحِيحُ الجَدِيدُ أَنَّ طَلاَقَ المَرِيضِ قَاطِعٌ (ح

---

(١) قال الرافعي: «فإن سقط كالمغشي عليه فهو كالنائم فلا ينفذ ما تلفظ به» الأوفق لإطلاق الأكثرين أنه على الخلاف السابق. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) سقط من ط.

(٤) سقط من ط.

(٥) سقط من أ.

و)[1] لِلميراثِ؛ كَطلاقِ الصَّحيحِ، فَلاَ مَعْنَىٰ لِتَطويلِ التَّفْريعِ؛ عَلَى القَوْلِ الضَّعِيفِ.

(البَابُ الثَّالِثُ: في تَعْدِيدِ الطَّلاَقِ، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الأَوَّلُ في نِيَّةِ العَدَدِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَوْ طَلَّقْتُك، وَنَوَىٰ، عَدَداً، نَفَذَ (ح) مَا نَوَاهُ، وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، وَنَوَى الثَّلاَثَ، لَمْ يَقَعِ العَدَدُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الأَوْجُهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةً، وَنَوَىٰ تَوحُّدَهَا بِالبَيْنُونَةِ الكُبْرَىٰ، وَقَعَ الثَّلاَثُ؛ عَلَى الأَصَحِّ وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، وَلَكِنْ وَقَعَ قَوْلُهُ: ثَلاَثاً، بَعْدَ مَوْتِهَا، وَقَعَ الثَّلاَثُ (ح)، في وَجْهٍ، لأَنَّ الثَّلاَثَ كَالتَّفْسِيرِ، وَوَقَعَتْ (ح) وَاحِدَةٌ في وَجْهٍ (و)، وَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ في وَجْهٍ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في التَّكْرَارِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْتِ طَالِقٌ، أَنْت طَالِقٌ، وَنَوَى التَّأْكِيدَ، لَمْ يَقَعْ إِلاَّ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ نَوى الثَّلاَثَ، وَقَعَ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَيُحْمَلُ عَلَى التَّأْكِيدِ أَوِ التكْرير. فيه قَوْلاَنِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَة، وبالثَّانِيَةِ الإِيقَاعِ، وَقَعَتْ ثِنْتَانِ، وَإِنْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الأُولَى، لَمْ يَجُزْ (و)، لِتَخَلُّلِ الفَاصِلِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَطَالِقٌ، وَقَصَدَ بالثَّاني تَأْكِيدَ الأَوَّلِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِتخلُّلِ الوَاوِ، ولَوْ قَصَدَ بِالثَّالِثَةِ تَأْكِيدَ الثَّانِيَةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ، فَطَالِقٌ، لَمْ يَصِحَّ التَّأْكِيدُ أَصْلاً؛ للتَّغَايُرِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، بَلْ طَالِقٌ، وَلَوْ قَال: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فَطَلْقَةً، نصَّ عَلَىٰ وُقُوعِ ٱثْنَتَيْنِ، وَلَو قَالَ: عَلَيَّ دِرْهَمٌ، فَدِرْهَمٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ. لأَنَّ التَّكْرَارَ يَلِيقُ بِالأَخْبارِ، دُونَ الإِنْشاءِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، بَلْ طَلْقَتَيْنِ، وَقَعَ الثَّلاَثُ، وَلَوْ قَالَ: دِرْهَمٌ بَلْ دِرْهَمَانِ، لَمْ يَلْزَمْ إِلاَّ دِرْهَمَانِ، وَكُلُّ ذَلِكَ في المَدْخُولِ بِهَا، فَأَمَّا غَيْرُ المَدْخُولِ بِهَا، فَتَبِينُ بالأُولَىٰ، وَلَوْ قَالَ: أَنتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَ طَلْقَةٍ، أَوْ مَعَهَا طَلْقَةٌ، أَوْ تَحْتَ طَلْقَةٍ، أَوْ فَوْقَ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ ثِنْتَانِ بَعْدَ الدُّخُولِ؛ وَكَذَلِكَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ: أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ [معا][2]، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ، وَقَعَتِ ٱثْنَتَانِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَ طَلْقَةٍ، أَوْ قَبْلَهَا طَلْقَةٌ، وَقَعَتِ ٱثْنَتَانِ بَعْدَ الدُّخُولِ (و)، وَقَبْلَ الدُّخُولِ تَقَعُ(ح) وَاحِدَةٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلاَ يَقَعُ شَيْءٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لاسْتِحَالَةِ طَلاَقٍ مَوْصُوفٍ بِالقَبْلِيَّةِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: في الطَّلاَقِ بِالحِسَابِ)، وَهُوَ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً في ٱثْنَتَيْنِ، وَأَرَادَ الحِسَاب، كَانَ كَمَا نَوىٰ، وَإِنْ أَرَادَ الظَّرْفَ، قُبِلَ، وَلَمْ يَقَعْ مَا جَعَلَهُ ظَرْفاً، وَإِنْ أَرَادَ الجَمْعَ، وَقَعَ، وَكَانَ في مَعْنَىٰ «مَعَ»، وَإِنْ أَطْلَقَ،

---

(١) سقط من ط.

(٢) سقط من ط.

وَهُوَ مِمَّنْ لاَ يَفْهَمُ الحِسَابَ، حُمِلَ عَلَى الظَّرْفِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَفْهَمُ الحِسَابَ، وَلَكِنْ لَمْ يَقْصِدْهُ الآنَ، فَيُحْمَلُ عَلَى الظَّرْفِ أَوِ الحِسَابِ، فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالجَاهِلُ بِالحِسَابِ، إِذَا قَالَ: أَرَدْتُ مَا يُرِيدُهُ الحُسَّابُ، لَمْ يُقْبَلْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: طَلَّقْتُ مِثْلَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ، وَهُوَ لاَ يَدْرِي عَدَدَهُ، لَمْ تُؤَثِّرْ نِيَّتُهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِتَعَذُّرِ إِرَادَةِ مَا لَمْ يَعْلَمْ.

(القِسْمُ الثَّانِي: فِي التَّجْزِئَةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ، أَوْ رُبُعَ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَكَمُلَ، وَلَوْ قَالَ: ثَلاَثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَثْلاَثِ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَقَعُ ثِنْتَانِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لِزِيَادَةِ الأَجْزَاءِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَقِيلَ: يَقَعُ ثِنْتَانِ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثَ وَرُبُعَ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ قَالَ: ثُلُثَ طَلْقَةٍ وَرُبُعَ طَلْقَةٍ وَسُدُسَ طَلْقَةٍ، فَهِيَ أَيْضاً طَلْقَةٌ.

وَقِيلَ: هِيَ ثَلاَثُ[1] طَلَقَاتٍ.

(القِسْمُ الثَّالِثُ فِي الاشْتِرَاكِ): فَإِذَا قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلاَثاً أَوْ أَرْبَعاً، فَإِنْ أَوْقَعَ خَمْسَ طَلَقَاتٍ، طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ، فَإِنْ أَوْقَعَ تِسْعَ طَلَقَاتٍ، طُلِّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ ثَلاَثاً، وَإِنْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً فَطَلْقَةٌ لِلاشْتِرَاكِ، فَإِنْ خَصَّصَ بِوَاحِدَةٍ، فَنِيَّتُهُ لاَ تُقْبَلُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ أَرْبَعَ طَلَقَاتٍ، ثُمَّ خَصَّصَ بِوَاحِدَةٍ؛ حَتَّىٰ يَتَعَطَّلَ الرَّابِعَةُ، لَمْ يُقْبَلْ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِنْ قُبِلَ التَّخْصِيصُ فِي الثَّلاَثِ، وَلَوْ قَالَ لِثَلاَثٍ: أَوْقَعْتُ عَلَيْكُنَّ طَلْقَةً، وَقَالَ لِلرَّابِعَةِ: أَشْرَكْتُكِ مَعَهُنَّ، وَنَوَى الطَّلاَقَ، وَقَعَتْ عَلَى الرَّابِعَةِ وَاحِدَةٌ.

وَقِيلَ: تَقَعُ ثِنْتَانِ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي أَنْ تَكُونَ عَلَىٰ نِصْفِ الثَّلاَثِ، وَهِيَ طَلْقَةٌ وَنِصْفٌ.

(البَابُ الرَّابِعُ: فِي الاسْتِثْنَاءِ)

فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ وَاحِدَةً، وَقَعَ ثِنْتَانِ، وَشَرْطُ الاسْتِثْنَاءِ أَنْ يَكُونَ مُتَّصِلاً، وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ قَصْدُهُ مُقْتَرِناً بِاللَّفْظِ، فَلَوْ بَدَا لَهُ عَقِيبَ اللَّفْظِ الاسْتِثْنَاءُ، لَمْ يَجُزْ، وَشَرْطُهُ أَلاَّ يَكُونَ مُسْتَغْرِقاً، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:

(الأَوَّلُ: فِي المُسْتَغْرِقِ): وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً، وَقَعَ الثَّلاَثُ؛ لِبُطْلاَنِ الاسْتِثْنَاءِ، وَلَوْ قَالَ: ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ وَوَاحِدَةً، فَفِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ يُجْمَعُ مَا فَرَّقَهُ وَيُجْعَلُ مُسْتَغْرِقاً، وَفِي الثَّانِي يُخَصَّصُ البُطْلاَنُ

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة فهي أيضاً طلقة، وقيل هي ثلاث» النظم يرجح الأول، والأصح الثاني. [ت]

بِالوَاحِدَةِ، إِذْ بِهَا يَقَعُ ٱلاسْتِغْرَاقُ؛ وَعَلَىٰ هَذَا الخِلاَفِ يُبْتَنَىٰ (و) قَوْلُهُ: أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً، فَإِنَّهُ إِنْ جُمِعَ المُسْتَثْنَى عَنْهُ، لَمْ يَكُنْ مُسْتَغْرِقاً؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً إِلاَّ وَاحِدَةً وَوَاحِدَةً وَوَاحِدَةً، وَقَعَ الثَّلاَثُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

(الثَّانِيَةُ): ٱلاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ، وَمِنَ الإِثْبَاتِ نَفْيٌ؛ فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثِنْتَيْنِ إِلاَّ وَاحِدَةً، وَقَعَ ثِنْتَانِ؛ مَعْنَاهُ: إِلاَّ ثِنْتَيْنِ لاَ تَقَعُ إِلاَّ وَاحِدَةً، مِنَ الثِّنْتَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ ثَلاَثاً إِلاَّ وَاحِدَةً، وَقَعَتْ ثِنْتَانِ؛ [وَقِيلَ تَقَعُ وَاحِدَةً][1] لأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنِ ٱلاسْتِغْرَاقِ؛ بِقَوْلِهِ إِلاَّ وَاحِدَةً.

وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلاَثُ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ خَمْساً إِلاَّ ثَلاَثاً، وَقَعَ ثِنْتَانِ.

وَقِيلَ: الزِّيَادَةُ تَلْغُو؛ فَيَبْقَىٰ ٱلاسْتِثْنَاءُ مُسْتَغْرِقاً؛ وَعَلَىٰ هَذَا، لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعاً إِلاَّ ٱثْنَتَيْنِ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ (و)، وَعَلَى الأَوَّلِ، تَقَعُ ٱثْنَتَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ، وَقَعَ الثَّلاَثُ؛ لأَنَّهُ أَبْقَى النِّصْفَ، فَيَكْمُلُ، وَقِيلَ: ٱسْتِثْنَاءُ النِّصْفِ كَٱسْتِثْنَاءِ الوَاحِدِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّعْلِيقِ بِالمَشِيئَةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَقَعْ (م)[2]؛ لأَنَّهُ لاَ يَدْرِي؛ أَنَّهُ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ أَمْ لاَ؛ وَكَذَلِكَ فِي الْعِتْقِ (م)، وَنَصَّ عَلَىٰ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، إِنْ شَاءَ اللهُ، لاَ يَكُونُ مُظَاهِراً، وَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ هَذَا القَوْلِ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ، إِنْ شَاءَ اللهُ، يَقَعُ فِي الظَّاهِرِ؛ لأَنَّ الاسْمَ لاَ يَحْتَمِلُ ٱلاسْتِثْنَاءَ، وَلَوْ قَالَ: يَا طَالِقُ، أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، إِنْ شَاءَ اللهُ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ بِقَوْلِ: «يَا طَالِقُ»، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً، يَا طَالِقُ، إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ، وَيَكُونُ قَوْلُهُ: «يَا طَالِقُ» وَصْفاً بِالثَّلاَثِ، فَيَرْجِعُ ٱلاسْتِثْنَاءُ إِلَى الثَّلاَثِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ لَمْ يَشَأْ اللهُ، أَوْ إِلا أن يَشَاءَ اللهُ، لَمْ يَقَعْ (و)؛ لِلجَهْلِ بِالمَشِيئَةِ؛ وَلأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ الوُقُوعُ عَلَىٰ خِلاَفِ المَشِيئَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ، فَيَلْغُو وَيَقَعُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِلاَّ أَنْ يَدْخُلَ زَيْدٌ الدَّارَ، لَمْ يَقَعْ إِلاَّ إِذَا مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَيَتَبَيَّنُ وُقُوعُهُ أَوَّلاً، فَلَوْ شَكَّ فِي دُخُولِهِ، فَقِيلَ: إِنَّهُ يَقَعُ؛ لأَنَّ ٱلاسْتِثْنَاءَ صَارَ مَشْكُوكاً فِيهِ.

وَقِيلَ: لاَ يَقَعُ؛ لأَنَّ عَدَمَ الدُّخُولِ مُعَلَّقٌ عَلَيْهِ، وَصَارَ مَشْكُوكاً فِيهِ.

(البَابُ الخَامِسُ: فِي الشَّكِّ فِي الطَّلاَقِ)

فَإِذَا شَكَّ، هَلْ طَلَّقَ أَمْ لاَ؟ فَالأَصْلُ عَدَمُ الطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَاباً، فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَقَالَ الآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَاباً، فَٱمْرَأَتِي طَالِقٌ، وَأَشْكَلَ، لَمْ تَحْرُمْ عَلَىٰ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَتُهُ،

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق ثلاثاً يا طالق إن شاء الله لم يقع شيء» هذا وجه، والأشبه بالترجيح وقوع طلقة لقوله: يا طالق. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنيب.

وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ إِنْ كَانَ غُرَاباً، فَزَيْنَبُ طَالِقٌ، وَإِلاَّ فَعَمْرَةُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنْهُما، وَلَوْ جَرَىٰ مِنْ شَخْصَيْنِ في عَبْدَيْنِ، تَصَرَّفَا فِيهِما، فَلَوِ اشْتَرَىٰ أَحَدُهُمَا العَبْدَ الآخرَ، صَارَ مَحْجُوراً فِيهِمَا.

وَقِيلَ: يَتَعَيَّنُ لِلحَجْرِ المُشْتَرَىٰ، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا، وَنَسِيَ، فَعَلَيْهِ التَّوَقُّفُ إِلى التَّذَكُّرِ، وَلَوْ قَالَ: إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ، وَخَاطَبَ زَوْجَتَهُ وَأَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الأَجْنَبِيَّةَ، قُبِلَ؛ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ خَاطَبَ بِهِ زَوْجَتَيْهِ، لَزِمَهُ (م) التَّعْيينُ عَلَىٰ الفَوْرِ، وَعَصَىٰ، بِالتَّأْخِيرِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُمَا إِلَى البَيَانِ، وَيَقَعُ الطَّلاَقُ باللَّفْظِ أَوْ بِالتَّعْيِينِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَعَلَيْهِمَا يَنْبَنِي وَقْتُ احْتِسَابِ العِدَّةِ، وَلَوْ وَطِىءَ إِحْدَاهُمَا، وَقُلْنَا: يَقَعُ الطَّلاَقُ بِاللَّفْظِ، كَانَ تَعْيِيناً، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّعْيِينِ، لَمْ يُؤَثِّرِ الوَطْءُ، وَلَوْ مَاتَتَا (و ح) لَمْ تَسْقُطِ المُطَالَبَةُ بِالتَّعْيِينِ لأَجْلِ المِيرَاثِ، وَلَكِنْ إِنْ قُلْنَا: يَقَعُ بالتَّعْيِينِ، فَيَتَبَيَّنُ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قَبْلَ المَوْتِ؛ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، أَو عِنْدَ الإِبْهَامِ للضَّرُورَةِ، فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ هَذِهِ، بَلْ هَذِهِ، كَانَ إِقْرَاراً بِهِمَا، وَلَوْ قَالَ: عَيَّنْتُ هَذِهِ وَهَذِهِ، تَعَيَّنَتِ الأُولَىٰ، وَلَوْ قَالَتْ في مَسْأَلَةِ الغُرَابِ: كَانَ غُرَاباً، وَأَنَا طَالِقٌ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى البَتِّ؛ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَاباً أَو يَنْكُلَ، وَلاَ يَكْفِيهِ اليَمِينُ، لاَ عَلَىٰ نَفيِ العِلْمِ، وَلاَ عَلَى النِّسْيَانِ، وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجُ، وَمَاتَتا، فَهَلْ لِلوَارِثِ التَّعْيِينُ؛ لأَجْلِ المِيرَاثِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ، وَفي الثَّالِثِ؛ لَهُ أَنْ يَقُولَ «أَرَادَ الزَّوْجُ هَذِهِ»، وَلَيْسَ لَهُ إِنْشَاءُ التَّعْيِينِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ هَذَا غُرَاباً، فَعبدِي حُرٌّ، وَإِلاَّ فَزَوْجَتِي طَالِقٌ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، فَفِي وَجْهٍ؛ يُعَيِّنُ الوَارِثُ، وَفي وَجْهٍ؛ نُقْرِعُ بَيْنَهُمَا؛ لأَنَّ القُرْعَةَ تَعْمَلُ في العِتْقِ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَى العَبْدِ، عَتَقَ، وَإِنْ خَرَجَتْ عَلَى المَرْأَةِ، لَمْ تُطَلَّقْ؛ إِذْ لاَ أَثَرَ لِلقُرْعَةِ في الطَّلاَقِ، وَهَلْ يَرِقُّ العَبْدُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الشَّطْرُ الثَّانِي مِنَ الْكِتَابِ: في التَّعْلِيقاتِ، وَفِيهِ فُصُولٌ وَفُرُوعٌ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: في التَّعْلِيقِ بِالأَوْقَاتِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ في شَهْرِ رَمَضَانَ، طُلِّقَتْ عِنْدَ ٱسْتِهْلَالِ الهِلَالِ (ح)، وَلَوْ قَالَ: في يَوْمِ السَّبْتِ، فَعِنْدَ طُلُوعِ الفَجْرِ، وَلَوْ قَالَ: آخِرَ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنْهُ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ أَوَّلُ النِّصْفِ الأَخِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: أَوَّلَ آخِرِ الشَّهْرِ، فَهُوَ أَوَّلُ اليَوْمِ الأَخِيرِ.

وَقِيلَ: أَوَّلَ النِّصْفِ الآخِرِ.

وَلَوْ قَالَ: آخِرَ الأَوَّلِ، فَهُوَ آخِرُ اليَوْمِ الأَوَّلِ.

وَقِيلَ: آخِرَ اللَّيْلَةِ الأُولَىٰ.

وَقِيلَ: آخِرَ النِّصْفِ الأَوَّلِ.

وَلَوْ قَالَ: في سَلْخِ الشَّهْرِ، فَهُوَ آخِرُ جُزْءٍ مِنَ الشَّهْرِ.

وَقِيلَ: أَوَّلَ اليَوْمِ الأَخِيرِ.

وَلَوْ قَالَ: بِاللَّيْلِ: إِذَا مَضَىٰ يَوْمٌ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَتُطَلَّقُ آخِرَ الغَدِ، وَلَوْ قَالَ: بِالنَّهَارِ، فَإِذَا عَادَ إِلَىٰ مِثْلِ ذَلِكَ الوَقْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَعِنْدَ أَوَّلِ هِلَالِ المُحرَّمِ، وَإِنْ كَانَ قَرِيباً، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ، فَإِلَىٰ مُضِيِّ اثْنَيْ عَشَرَ شَهْراً، والشَّهْرُ الأَوَّلُ المنكَسِرُ يُكمَّلُ ثَلاثِينَ يَوْماً مِنَ الآخِرِ، وَيُحْتَسَبُ (ح) أَحَدَ عَشَرَ شَهْراً بالأَهِلَّةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بِالأَمْسِ، لَمْ يُسْتَنَدْ إِلَى الأَمْسِ، وَيَقَعُ فِي الحَالِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ: طَلَّقْتُكِ الآنَ طَلَاقاً يَنْعَكِسُ حُكْمُهُ إِلَى المَاضِي، نَفَذَ في الحَالِ، وَلَمْ يَنْعَكِسْ.

وَقِيلَ: يَلْغُو؛ لأَنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ: إِنْ طِرْتُ أَوْ صَعِدْتُ إِلى السَّمَاءِ، أَوْ أَحْيَيتُ مَيْتاً.

وَقِيلَ في التَّعْلِيقِ بِالصُّعُودِ وَالإِحْيَاءِ: إِنَّهُ أَيْضاً يَقَعُ (و).

وَقِيلَ في الإِحْيَاءِ: «يَقَعُ» دُونَ الصُّعُودِ؛ فَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِ فُلَانٍ بِشَهْرٍ، أَوْ قَبْلَ قُدُومِهِ، ثُمَّ مَاتَ، أَوْ قَدِمَ بَعْدَ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ، تَبَيَّنَ (و) وُقُوعُ الطَّلَاقِ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ غداً، أَوْ غداً أَمْسِ، وَقَعَ اليَوْمَ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ في الشَّهْرِ المَاضِي، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً، أَوْقَعْتُهَا بِالأَمْسِ، قُبِلَ، وَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ أَنْ زَوْجاً آخَرَ طَلَّقَهَا، أَوْ طَلَّقْتُهَا، وَأَبَنْتُهَا، ثُمَّ جَدَّدْتُ النِّكَاحَ، لَمْ يُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثاً فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً، طُلِّقَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً في الحَالِ، وَالثَّانِيَةَ أَوَّلَ المُحَرَّمِ، إِنْ أَرَادَ السِّنِينَ العَرَبِيَّةَ، وَإِلاَّ فَإِلَىٰ أَنْ تَنْقَضِيَ سَنَةٌ كَامِلَةٌ.

وَلَوْ قَالَ: في كُلِّ يَوْمٍ طَلْقَةً، طُلِّقَتْ في الحَالِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، وَالثَّانِيَةَ صَبِيحَةَ الغَدِ، فَإِنْ قَالَ:

أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كُلِّ طَلْقَتَيْنِ يَوْمٌ، فَيُدَيَّنُ، وَهَلْ يُقْبَلُ ظَاهِراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّعْلِيقِ بِالتَّطْلِيقِ وَنَفْيِهِ)، فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكِ، أَوْ «إِذَا»، أو «مَهْمَا»، أَوْ مَتَىٰ مَا طَلَّقْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِذَا طَلَّقَهَا طُلِّقَتْ طَلْقَتَيْنِ، بَعْدَ الدُّخُولِ، وَطَلْقَةً قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لأَنَّ المُعَلَّقَ يُصَادِفُ حَالَ البَيْنُونَةِ وَكذلِكَ إِذَا خَالَعهَا وَلَيْسَ ذلِكَ لأَنَّ الجزَاءَ يَتَأَخَّرُ عَنِ الشَّرْطِ، وَلكِنَّ ذَلِكَ لِلمُضَادَّةِ، وَإِنْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَىٰ صِفَةٍ، وَوُجِدَتْ، فَهُوَ تَطْلِيقٌ، وَمُجَرَّدُ الصِّفَةِ لَيْسَ إِيقَاعاً، وَهُوَ وُقُوعٌ، وَمُجَرَّدُ ٱلتَّعْلِيقِ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ وَلاَ وُقُوعٍ، وَلَوْ قَالَ، وَلَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ إِذَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً، فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِي حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ٱثْنَتَيْنِ، فَعَبْدَانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلاثاً، فَثَلاَثَةُ أَعبُدٍ، وَإِنْ طَلَّقْتُ أَربَعاً، فَأَرْبَعَةُ أَعْبُدٍ، ثُمَّ طَلَّقَ الأَرْبَعَ، عَتَقَ عَشَرَةُ أَعبُدٍ؛ لأَنَّهُ حَنِثَ فِي الأَيْمَانِ الأَرْبعَةِ، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا بَدَّلَ إِنْ عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْداً؛ لأَنَّ فِي الأَرْبَعَةِ أَرْبَعَةَ آحَادٍ، وَٱثْنَيْنِ مَرَّتَيْنِ، وَثَلاَثَةً مَرَّةً، وَأَرْبَعَةً مَرَّةً.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنما يَتَبَيَّنُ عَدَمُ الطَّلاَقِ لِمَوْتِ أَحدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قُبَيْلَ المَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ، فَأَنْتَ طَالِقٌ، طُلِّقَتْ، إِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، عَلَى الفَوْرِ.

وَقِيلَ فِي لُزُومِ الفَوْرِ قَوْلاَنِ فِي المَسْأَلَتَيْنِ، وَحَيْثُ لاَ يُعْتَبَرُ الفَوْرُ يَحْصُلُ اليَأْسُ بِجُنُونٍ مُتَّصِلٍ بِالمَوْتِ، وَلَكِنَّ تَوَهُّمَ الإِفَاقَةِ يَمْنَعُ الطَّلاَقَ، فَإِذَا مَاتَ مَجْنُوناً، تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قُبَيْلَ الجُنُونِ، وَلَو ٱنْفَسَخَ النِّكَاحُ، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ تَجْدِيدِ نِكَاحٍ وَطَلاَقٍ، تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ قَبْلَ ٱلانفِسَاخِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الطَّلاَقُ رَجعيّاً، فَيُؤَدِّي تَقَدُّمُهُ عَلَىٰ ٱلانفِسَاخِ إِلَى الدَّوْرِ، وَإِنْ جَدَّدَ النِّكَاحَ بَعْدَ الفَسْخِ، وَطَلَّقَهَا، فَقَدْ حَصَلَ البِرُّ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا، وَجَوَّزْنَا عَوْدَ الحِنْثِ، طُلِّقَتْ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي قَبْلَ المَوْتِ، وَإِنْ لَمْ نَرَ عَوْدَ الحِنْثِ، وَجَبَ إِسْنَادُ الطَّلاَقِ إِلَىٰ مَا قَبْلَ الفَسْخِ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ، أَوْ إِنْ طَلَّقْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَهذَا لِلتَّعْلِيلِ؛ فَيَقَعُ فِي الحَالِ إِلاَّ إِذَا لَمْ يَعْرِفِ اللُّغَةَ، فَهُوَ تَعْلِيقٌ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّعْلِيقِ بِالحَمْلِ وَالوِلاَدَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولىٰ): إِذَا قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، لَمْ يَقَعْ فِي الحَالِ؛ لِلشَّكِّ، لَكِنْ إِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، تَبَيَّنَ وُقُوعُ الطَّلاَقِ، وَإِنْ كَانَ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَلاَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا، فَقَوْلاَنِ.

وَالأَظْهَرُ أَنَّ الوَطْءَ لاَ يَحْرُمُ فِي الحَالِ؛ كَمَسْأَلَةِ الغُرَابِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَحْرُمُ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا بِقُرْءٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَبِثَلاَثَةِ أَقْرَاءٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَبِالأَشْهُرِ؛ فِي حَقِّ الصَّبِيَّةِ المُرَاهِقَةِ (و).

وَفِي حَقِّ الآيِسَةِ، هَلْ يُكْتَفَىٰ بِالإِيَاسِ دَلاَلَةً فِيهِ خِلاَفٌ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَائِلاً، فَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ، وَلَكِنْ عَلَى العَكْسِ؛ فَحَيْثُ يَقَعُ فِي

الحَمْلِ، لاَ يَقَعُ هَهُنَا، وَالتَّحْرِيمُ أَوْلَىٰ فِي الحِيَالِ؛ لأَنَّ الأَصْلَ الحِيَالُ، وَلَوْ ٱنْقَضَتِ الأَقْرَاءُ، وَقَعَ الطَّلاَقُ، لِظُهُورِ الحِيَالِ، وَيَحْتَمِلُ (و) أَلاَّ يَقَعَ؛ لأَنَّهُ لاَ يُوجِبُ اليَقِينَ، وَالصِّفَةُ لاَ بُدَّ مِنَ ٱسْتِيفَائِهَا.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً بِذَكَرٍ، فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً بِأُنْثَىٰ، فَطَلْقَتَيْنِ، فَوَلَدَتْ ذَكَراً وأُنْثَىٰ، وَقَعَتْ ثَلاَثاً، وَلَوْ قَالَ: إِنْ كَانَ حَمْلُكِ كَذَا وَكَذَا، لَمْ تُطَلَّقْ لأَنَّهُ يَخُصُّ الجِنْسَ، وَإِنْ أتت بِذَكَرَيْنِ، قِيلَ: طُلِّقَتْ وَاحِدَةً.

وَقِيلَ: لاَ؛ لأَنَّ التَّنْكِيرَ لِلتَّوْحِيد.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ وَلَداً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَوَلَدَتْ وَلَدَيْنِ، طُلِّقَتْ بِالأَوَّلِ، وَٱنْقَضَتْ (م) عِدَّتُهَا بِالثَّانِي، فَلَوْ قَالَ: «كُلَّمَا وَلَدْتِ وَلَداً، لَمْ تُطَلَّقْ بِالثَّانِي فِي القَوْلِ الجَدِيدِ، لأَنَّهُ طَلاَقٌ قَارَنَ ٱنْقِضَاءَ العِدَّةِ؛ وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ ٱنْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَلَدْتِ وَلَداً، فَطَلْقَةً[1]، وَإِنْ كَانَ ذَكَراً، فَطَلْقَتَيْنِ، فَوَلَدَتْ غُلاَماً، طُلِّقَتْ ثَلاَثاً؛ لِلْحِنْثِ فِي اليَمِينِ، وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ حَوَامِلَ: كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةٌ، فَصَوَاحِبَاتُهَا طَوَالِقُ، فَوَلَدْنَ عَلَىٰ تَعَاقُبٍ وتَقَارُبٍ، طُلِّقَتِ الأُولَىٰ والرَّابِعَةُ ثَلاَثاً، وَطُلِّقَتِ الثَّانِيَةُ وَاحِدَةً، وَطُلِّقَتِ الثَّالِثَةُ طَلْقَتَيْنِ، فَيُلْتَفَتُ إِلَىٰ عَدَدِ صَاحِبَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ، وَإِلَى ٱنْقِضَاءِ عِدَّتِهَا بِوِلاَدَتِهَا.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ فِي التَّعْلِيقِ بِالحَيْضِ)، فَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ حَيْضَةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ، طُلِّقَتْ بِتَمَامِ الحَيْضَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ، طُلِّقَتْ إِذَا مَضَىٰ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ مِنْ أَوَّلِ الحَيْضِ، لكِنْ بِطَرِيقِ التَّبَيُّنِ.

وَقِيلَ: تُطَلَّقُ بِأَوَّلِ الحَيْضِ؛ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ.

وَلَوْ قَالَ لِلحَائِضِ: إِنْ حِضْتِ، فَلاَ تُطَلَّقُ إِلاَّ بِحَيْضَةٍ مُسْتَأْنَفَةٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِي حَيْضِهَا، وَفِي إِضْمَارِهَا البُغْضَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ بَاطِنٌ، لاَ فِي دُخُولِهَا، وَفِي سَائِرِ أَفْعَالِهَا، وَفِي زِنَاهَا وَوِلاَدَتِهَا خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتِ، فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ، لَمْ يُقْبَلْ يَمِينُهَا فِي حَقِّ الضَّرَّةِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: إِنْ حِضْتُمَا جَمِيعاً، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ، وَصَدَّقَ إِحْدَاهُمَا دُونَ الأُخْرَىٰ، طُلِّقَتِ المُكَذَّبَةُ دُونَ المُصَدَّقَةِ؛ لأَنَّ المُكَذَّبَةُ ثَبَتَ حَيْضُ ضَرَّتَهَا فِي حَقِّهَا بِتَصْدِيقِ الزَّوْجِ وَحَيْضِهَا؛ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا، وَأَمَّا المُصَدَّقَةُ، فَلَمْ يَثْبُتْ حَيْضُ ضَرَّتِهَا؛ مَعَ تَكْذِيبِ الزَّوْجِ فِي حَقِّهَا، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لأَرْبَعٍ، ثُمَّ صَدَّقَ ٱثْنَتَيْنِ فَقَطْ، لَمْ تُطَلَّقْ وَاحِدَةٌ، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلاَثاً، طُلِّقَتِ المُكَذَّبَةُ.

(الفَصْلُ الخَامِسُ: فِي التَّعْلِيقِ بِالمَشِيئَةِ)، فَإِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ شِئْتِ، فَقَالَتْ فِي الحَالِ: شِئْتُ، طُلِّقَتْ، وَإِنْ قَالَتْ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ تُطَلَّقْ(و)، وَلَوْ قَالَ لأَجْنَبِيٍّ: إِنْ شِئْتَ، فَزَوْجَتِي طَالِقٌ، فَفِي وُجُوبِ الفَوْرِ خِلاَفٌ (ح م) وَكَذَلِكَ إِذَا عَلَّقَ عَلَىٰ مَشِيئَةِ زَوْجَتِهِ الغَائِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ شِئْتِ، وَشَاءَ أَبُوكِ، فَهَلْ يُعْتَبَرُ الفَوْرُ فِي مَشِيئَةِ أَبِيهَا؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَتْ: شِئْتُ إِنْ شِئْتَ، لَمْ تُطَلَّق (ز) إِذ المَشِيئَةُ لاَ تُعَلَّقُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاَثاً إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ أَبُوكِ وَاحِدَةً، فَشَاءَ أَبُوهَا وَاحِدَةً، لَمْ تُطَلَّق

---

(١) في أ: فطلقة واحدة.

(و) أَصْلاً.

وَقِيلَ: تُطَلَّقُ وَاحِدَةً، وَلَوْ قَالَتْ: شِئْتُ، وَهِيَ كَارِهَةٌ بَاطِناً، طُلِّقَتْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَتِ الصَّبِيَّةُ: شِئْتُ، فَوَجْهَانِ، وَلاَ نَظَرَ [لِقَبُولِ][1] المَجْنُونَةِ.

(الفَصْلُ السَّادِسُ: فِي مَسَائِلِ الدَّوْرِ)، فَإِذَا قَالَ: إِنْ طَلَّقْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً، ٱنْحَسَمَ بَابُ الطَّلاَقِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: إِذَا نَجَّزَ وَاحِدَةً، وَقَعَتْ تِلْكَ الوَاحِدَةُ.

وَقِيلَ: يَقَعُ الثَّلاَثُ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ.

وَمِنَ الدَّوْرِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ آلَيْتُ أَوْ ظَاهَرْتُ أَوْ رَاجَعْتُ، أَوْ فَسَخْتُ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، وَإِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ وَطْئاً مُبَاحاً، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، فَوَطِيءَ، فَلاَ خِلاَفَ أَنَّهَا لا تُطَلَّقُ قَبْلَهُ. وَمِنَ الدَوْرِ أَنْ يَقُولَ: إِنْ طَلَّقْتُ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلاَثاً.

(القِسْمِ الثَّانِي: فِي فُرُوعِ التَّعْلِيقَاتِ)، فَنَذْكُرُهَا أَرْسَالاً.

وَجُمْلَةُ نَظَرِنَا فِي تَحْقِيقِ الصِّفَاتِ، إِذَا عُلِّقَ عَلَيْهَا، فَلْنَذْكُرِ الصِّفَاتِ؛ حَتَّىٰ لا نُطَوِّلَ، فَنَقُولُ: تَعْلِيقُ الطَّلاَقِ بِطُلُوعِ الشَّمْسِ لَيْسَ حَلِفاً، سَوَاءٌ كَانَ بِصِيغَةِ «إِنْ» أَوْ «إِذَا»، وَبِالأَفْعَالِ، حَلِفٌ بِالصِّيغَتَيْنِ، وَبِأَكْلِ رُمَّانَةٍ، يَحْنَثُ فِي التَّعْلِيقِ بِهَا، وَبِنِصْفِ رُمَّانَةٍ، وَالْبِشَارَةُ هِيَ الخَبَرُ [ح][2]. الأَوَّلُ، وَالكَذِبُ خَبَرٌ كَالصِّدْقِ، فَإِذَا قَالَ: يَا عَمْرَةُ، فَأَجَابَتْ حَفْصَةُ، فَقَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: حَسِبْتُ عَمْرَةَ، طُلِّقَت حَفْصَةُ ظَاهِراً، وفِي عَمْرَةَ تَرَدُّدٌ[3] (و ح)؛ إِذْ لَمْ يَجْرِ مَعَهَا إِلاَّ مُجَرَّدُ النِّدَاءِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهَا أَيْضاً، وَإِذَا قَالَ العَبْدُ لِزَوْجَتِهِ: إِنْ مَاتَ سَيِّدِي، فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ، وَقَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ: إِنْ مُتُّ، فَأَنْتَ حُرٌّ، لَمْ تُحَرَّمْ بِالطَّلْقَتَيْنِ؛ لِمُقَارَنَةِ العِتْقِ.

وَقِيلَ: تُحَرَّمُ.

وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَ زَوْجَتِهِ المَمْلُوكَةِ لأَبِيهِ عَلَىٰ مَوْتِ أَبِيهِ، لَمْ يَنْفُذْ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ ٱنْفِسَاخِ النِّكَاحِ بِالْمِلْكِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَنْفُذُ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ، فَقَدِمَ نِصْفَ النَّهَارِ، طُلِّقَتْ فِي الحَالِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَبَيَّنَ الوُقُوعُ أَوَّلَ النَّهَارِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَوْ قَدِمَ لَيْلاً، لَمْ تُطَلَّقْ أَصْلاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ

---

(١) في أ: قوله.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: «وإذا قال: يا عمرة فأجابت حفصة فقال: أنت طالق ثم قال: حسبت، عمرة طلقت حفصة ظاهراً، وفي عمرة تردد» الترتيب المشهور أن عمرة لا تطلق، وفي حفصة وجهان أحدهما: أنها تطلق. [ت]

طَالِقٌ هَكَذَا، وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلاثِ، طُلِّقَتْ ثَلاثاً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، إِنْ كَلَّمْتِ زَيْداً، إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَمَعْنَاهُ تَعْلِيقُ التَّعْلِيقِ، فَإِذَا كَلَّمَتْ زَيْداً أَوَّلاً، تَعَلَّقَ طَلاَقُهَا بِالدُّخُولِ.

وَلَوْ قَالَ: أَرْبَعَتُكُنَّ طَوَالِقُ إِلاَّ فُلاَنَةَ[1] لَمْ يَصِحَّ (و) هَذَا ٱلاسْتِثْنَاءُ عِنْدَ القَاضِي حُسَيْنٍ[2] رَحِمَهُ اللهُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: هَؤُلاَءِ الأَعْبُدُ الأَرْبَعَةُ لِفُلاَنٍ إِلاَّ هَذَا الوَاحِدَ[3]، لأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ في المُعَيَّنِ لاَ يُعْتَادُ.

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ؛ ٱسْتِخْبَاراً؟ فَقَالَ: نَعَمْ كَانَ إِقْرَاراً، وَإِنْ كَانَ لالْتِمَاسِ الإِنْشَاءِ، فَهُوَ صَرِيحٌ؛ فِي قَوْلٍ.

وَكِنَايَةٌ؛ في قَوْلٍ.

وَلَوْ قَالَتْ: (مَرا طلاق ده)، فَقَالَ: (دازم)، فَيَصِيرُ الخِطَابُ مُعْتَاداً فِيهِ، وَيَكُونُ صَرِيحاً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَلَوْ قَالَ الدَّلاَّلُ لِبَائِعِ المَتَاعِ: بِعْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، لَمْ يَكُنْ هَذَا خِطَاباً مَعَ المُشْتَرِي[4].

وَلَوْ قِيلَ لَهُ: أَلَكَ زَوْجَةٌ؟ فَقَالَ: لا، فَهُوَ صَرِيحٌ في الإِقْرَارِ.

وَقِيلَ: كِنَايَةٌ.

وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا بِتَمْيِيزِ النَّوَاةِ الَّتِي أَكَلَتْهَا عَمَّا أَكَلَهُ، فَبَدَّدَتْ، بَرَّتْ، إِذَا لَمْ يَكُنْ نِيَّتُهُ (و) التَّفْرِيق. وَلَو عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى ابْتِلاَعِ تَمْرَةٍ في فِيهَا، وَعَلَى القَذْفِ وَالإِمْسَاكِ، بَرَّتْ بِأَكْلِ النِّصْفِ،

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أربعتكن طوالق إلا فلانة» قد سبق في الإقرار أن الظاهر صحة الاستثناء عن المعينات كصحته عن المطلقات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «القاضي حسين»: هو أبو علي الحسين بن محمد المروزي إنه كان كبيراً غوّاص في الدقائق، من أصحاب أبي بكر القفّال، وله «التعليق الكبير والأصحاب الغر الميامين، وسمعت سبطه الشيخ الحسن بن محمد بن الحسين بن محمد بن القاضي الحسين بـ«الري» يقول أتى القاضي رجل فقال: حلفتُ بالطّلاق أنه ليس أحد في الفقه والعلم مثلك، فأطرق رأسَه ساعةً وبكى، ثم قال: هكذا يَفْعَل مَوْتُ الرجال لا يقعُ طلاقُك يا هذا، سمع الحديث من أبي طاهر الزّيادي وأبي بكر الحيري وعبد الله بن يوسف، وروى عنه صاحبه الشيخ الحسين الفرّاء وغيره، وكان يقال له: صبر الأمة. [ت]

ينظر ترجمته في: طبقات العبادي ١١٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٦٤، وفيات الأعيان ٢/ ١٣٤ ـ ١٣٥، العبر ٣/ ٢٤٩، دول الإسلام ١/ ٢٧١، مرآة الجنان ٣/ ٨٥، طبقات السبكي ٤/ ٣٥٦ ـ ٣٦٥، طبقات الإسفوي ١/ ٤٠٧ ـ ٤٠٨، تبصير المنتبه ٤/ ١٣٥٧، طبقات ابن هداية الله ١٦٣ ـ ١٦٤، كشف الظنون ١/ ٤٢٤، ٥١٧، شذرات الذهب ٣/ ٣١٠، إيضاح المكنون ٢/ ١٨٨.

(٣) قال الرافعي: «كما لو قال: هؤلاء الأعبد الأربعة لفلان إلا هذا الواحد» جعله كالأصل المفروع عنه والظاهر صحة الاستثناء، وبه أجاب في «الإقرار» حيث قال: الاستثناء عن الغير صحيح كقوله: هذه الدّار لفلان إلاّ ذلك البيت، والخاتم إلا الفص، وهؤلاء العبيد إلا واحداً. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولو قال الدّلال البائع المتاع بعت فقال: نعم لم يكن هذا خطاباً مع المشتري» يريد أنه جواب الدّلال، ولا يصح البيع بذلك، والذي رجح أنه إذا قبل المشتري العقد البيع. [ت]

وَلَوْ عَلَّقَ بِالنُّزُولِ مِنَ السُلَّمِ، وَبِالصُّعُودِ، وَالوُقُوفِ، تَخَلَّصَتْ بِالطَّفْرَةِ وبِالحَمْلِ وَالانْتِقَالِ إِلَىٰ سُلَّمٍ آخَرَ، وَلَوْ عَلَّقَ بِأَكْلِ رُمَّانَةٍ أَوْ رَغِيفٍ، تَخَلَّصَتْ بِتَرْكِ حَبَّةٍ مِنَ الرُّمَّانَةِ، وَفُتَاتٍ مِنَ الرَّغِيفِ، وَمَهْمَا كَانَ لِلَفْظِهِ مَفْهُومٌ في العُرْفِ، وَوَضْعٌ في اللِّسَانِ، فَعَلَىٰ أَيِّهِمَا يُحْمَلُ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ ذَلِكَ لاَ يُضْبَطُ، بَلْ تَارَةً يُرَجَّحُ العُرْفُ، وَتَارَةً اللُّغَةُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِٱخْتِلاَفِ دَرَجَاتِ العُرْفِ وَظُهُورِ اللَّفْظِ، وَلَوْ قَالَتْ: يَا خَسِيسُ، فَقَالَ: إِنْ كُنْتُ كَذلِكَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنْ قَصَدَ [المُكَافَأَةَ][1]، طُلِّقَتْ [بِكُلِّ حَالٍ][2]، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ، فَلاَ تُطَلَّقُ إِلاَّ بِوُجُودِ الْخِسَّةِ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَالعُرْفُ يَقْضِي بِأَنْ يُحْمَلَ اللَّفْظُ عَلَى المُكَافَأَةِ، فَقَدْ تَرَدَّدَ اللَّفْظُ وَالصِّيغَةُ لِلتَّعْلِيقِ، وَهُوَ أَوْلَىٰ هَهُنَا، وَلَوْ عَلَّقَ عَلَىٰ مُخَالَفَتِهَا لِلأَمْرِ، ثُمَّ قَالَ: لاَ تُكَلِّمِي زَيْداً، فَكَلَّمَتْ، لَمْ تُطَلَّقْ؛ لأَنَّهُ مُخَالَفَةٌ لِلنَّهي، وَهَذَا يُنَازِعُ فِيهِ العُرْفُ. وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى النَّهْيِ، فَقَالَ: قُومِي، فَقَعَدَتْ، قِيلَ: إِنَّهَا طُلِّقَتْ؛ لأَنَّ الأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ، وَهُوَ فَاسِدٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلىٰ حِينٍ، أوْ زَمَانٍ، طُلِّقَتْ (ح م) بَعْدَ لَحْظَةٍ وَكَذَلِكَ قَالُوا في العَصْرِ وَالحُقُبِ، وَهُوَ بَعِيدٌ، وَلَوْ عَلَّقَ عَلَى الضَّرْبِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالضَّرْبِ مَيْتاً، وَالمَسُّ بَعْدَ المَوْتِ مَسٌّ، وَلَمْسُ الشَّعَرِ وَالظُّفُرِ لاَ يُحْنِثُ، وَالقُدُومُ بِالمَيِّتِ لَيْسَ بِقُدُومٍ، وَقَذْفُ المَيِّتِ قَذْفٌ، وَرُؤْيَةُ المَيِّتِ رُؤْيَةٌ (و)، وَالرُّؤْيَةُ في المَاءِ الصَّافِي رُؤْيَةٌ(و)، وَفي الْمِرْآةِ فِيهِ تَرَدُّدٌ (و م)، وَرُؤْيَةُ(و) غَيْرِهَا الْهِلاَلَ كَرُؤْيَتِها، وَالهَمْسُ بِالكَلاَمِ بِحَيْثُ لاَ يُسْمَعُ لَيْسَ بِكَلاَمٍ؛ وَكَذَلِكَ عَلَىٰ مَسَافَةٍ لاَ تُسْمِعُ، فَإِنْ حَمَلَ الرِّيحُ الصَّوْتَ، فَفِيهِ نَظَرٌ، فَإِنْ مَنَعَ الذُّهُولُ أَوِ اللَّغَطُ السَّمَاعَ، فَهُوَ كَلاَمٌ (و)، وَكُلُّ فِعْلٍ عُلِّقَ بِهِ، فَإِذَا حَصَلَ مِنَ المُكْرَهِ أَوِ النَّاسِي، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قَصَدَ مَنْعَهَا عَنِ المُخَالَفَةِ، فَنَسِيَتْ، لَمْ تُطَلَّقْ.

---

(١) في أ: المكافأت.

(٢) في أ: من الحال.

(كِتَابُ الرَّجْعَةِ[1]، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا)، وهي أَرْبَعَةٌ:

الْمُوجِبُ لَهَا، وَهُوَ كُلُّ طَلاَقٍ يَسْتَعْقِبُ عِدَّةً، وَلاَ عِوَضَ فِيهِ، وَلَمْ يَسْتَوْفِ عَدَدَ الطَّلاَقِ.

(الثَّانِي): الْمُرْتَجِعُ، وَهُوَ كُلُّ مَنْ لَهُ أَهْلِيَّةُ النِّكَاحِ.

(الثَّالِثُ: الصِّيغَةُ)، وَصَرِيحُهَا قَوْلُهُ: رَجَعْتُ، وَرَاجَعْتُ، وَارْتَجَعْتُ، وَقَوْلُهُ: رَدَدْتُهَا إِلَىٰ النِّكَاحِ، فِيهِ خِلاَفٌ (و)؛ وَكَذَلِكَ لَفْظُ الإِمْسَاكِ، وَالتَّزْوِيجُ صَرِيحٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَكِنَايَةٌ، عَلَى وَجْهٍ، وَلغْوٌ، عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ صَرَائِحَهُ مَحْصُورَةٌ، وَقَوْلُهُ: «أَعَدْتُ الْحِلَّ، وَرَفَعْتُ التَّحْرِيمَ» لَيْسَ بِصَرِيحٍ، وَالأَصَحُّ أَنَّ الكِنَايَةَ تَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا؛ لأَنَّ الصَّحِيحَ الجَدِيدَ؛ أَنَّ الإِشْهَادَ لاَ يُشْتَرَطُ

---

(١) الرّجعة: قال في «المصباح»: بالفتح بمعنى الرجوع، وفلان يؤمن بالرّجعة، أي بالعود إلى الدنيا. وأما الرجعة بعد الطّلاق، ورجعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح.

قال ابن فارس: والرّجعة مراجعة الرجل أهله، وقد نكر، وهو تمليك الرجعة على زوجته، وطلاق رجعي بالوجهين أيضاً. ا هـ.

وفيه رجعت المرأة إلى أهلها، بموت زوجها أو طلاق، فهي راجع.

ومنهم من يفرق فيقول: المطلّقة مردودة، والمتوفى عنها راجع.

قال صاحب «المختار»: رجع الشّيء بنفسه من باب «خلس» ورجعة غيره من باب «قطع»، وقوله تعالى: ﴿يَرْجِعُ بَعْضُهُمْ إلى بَعضٍ القَوْلَ﴾ أي يَتَلاَوَمُونَ.

والرُّجْعَىٰ الرجوع، وكذا المرجع، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَى رَبِّكُمْ مَرْجِعُكُمْ﴾ وهو شاذٌ؛ لأن المصادر من فعَل إنما تكون بالفتح.

وَرَجعة بفتح الراء وكسرها، والفتح أفصح، والراجع المرأة يموت زوجها، فترجع إلى أهلها وأما المُطَلَّقَةُ: فهي المَرْدُودَةُ.

والرَّجْعُ: المطر، قال: تعالى: ﴿وَالسَّمَاءِ ذاتِ الرَّجْعِ﴾.

وقيل: معناه: النفع.

والمراجعة المعادة، يقال: راجعه الكلام، وراجع امرأته فهي لغة: المرَّةُ من الرُّجوع.

واصطلاحاً:

عَرفها الحنفيةُ بأنها: استدامة المِلْكِ القائم في العدة، بِرَدِّ الزوجة إلى زوجها، وإعادتها إلى حالتها الأولى.

عرَّفها الشَّافعية بأنها: رَدُّ المرأة إلى النكاح من طلاق غير بَائِنٍ من العدة، على وجه مخصوص.

عرَّفها المالكيةُ بأنها: عَوْدُ الزوجة المطلقة للعصمة من غير تجديد عقد.

عرَّفها الحنابلةُ بأنها: إِعادَةُ المطلقة غير بائن، إلى ما كانت عليه بغيرِ عقد.

ينظر: الاختيار ٢/ ١٠٠، حاشية الدسوقي ٢/ ٤١٥، كشاف القناع ٥/ ٣٤١.

فِيهَا[1]، وَالتَّعْلِيقُ لاَ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا؛ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ، وَلاَ تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالوَطْءِ [ح][2] وَسَائِرِ الأَفْعَالِ.

(الرَّابعُ: المَحِلُّ)، وَهِيَ المُعْتَدَّةُ القَابِلَةُ لِلْحِلِّ، فَلَوِ ٱرْتَدَّتْ، فَرَاجَعَهَا، فَرَجَعَتْ إِلَى الإِسْلاَمِ، لَزِمَ ٱسْتِئْنَافُ الرَّجْعَةِ، وَإِذَا انْقَضَتِ العِدَّةُ، فَلاَ رَجْعَةَ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا العِدَّةَ بِالإِتْيَانِ فِي غَيْرِ المَأْتَىٰ، أَوْ بِالخَلْوَةِ، ثَبَتَتِ (ح) الرَّجْعَةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَإِذَا ٱدَّعَتِ ٱنْقِضَاءَ العِدَّةِ بِوَضْعِ الحَمْلِ، مَيْتاً أَوْ حَيّاً، نَاقِصاً أَوْ كَامِلاً، صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا؛ فِي أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَإِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ الأُولى ٱنْقَضَتِ العِدَّةُ بِوَضْعِهَا، وَفِي المُضْغَةِ قَوْلاَنِ، وَيُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الإِمْكَانِ، وَإِمْكَانُ الوَلَدِ الكَامِلِ إِلَى سِتَّةِ أَشْهرٍ مِنْ وَقْتِ إِمْكَانِ الوَطْءِ، وَإِمْكَانُ الصُّورَةِ، إِلَىٰ مائةٍ وَعِشْرِينَ يَوْماً، وإِمْكَانُ اللَّحْمِ، إِلَىٰ ثَمَانِينَ يَوْماً، وَإِمْكَانُ ٱنْقِضَاءِ الأَقْرَاءِ، إِذَا طُلِّقَتْ فِي الطُّهْرِ، ٱثْنَانِ وَثَلاَثُونَ يَوْماً [ح][3] وَلَحْظَتَانِ، وَإِنْ طُلِّقَتْ فِي الحَيْضِ، سَبْعَةٌ (ح) وَأَرْبَعُونَ يَوْماً وَلَحْظَتَانِ، وَفِي المُبْتَدَأَةِ كَذَلِكَ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّ القُرْءَ هُوَ طُهْرٌ مُحْتَوَشٌ بحَيْضٍ، فَلاَ أَقَلَّ منْ ثَلاَثَةِ أَطْهَارٍ وَثُلُثِ حَيْضٍ، وَهِيَ ثَمَانِيَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْماً [وَلَحْظَتَانِ][4]، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي مُدَّةِ الإِمْكَانِ؛ عَلَىٰ خِلاَفِ عَادَتِهَا؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِذَا وَطِئَهَا بَعْدَ قُرْءَينِ، ٱسْتَأْنَفَتْ ثَلاَثَةَ أَقْرَاءٍ، وَلاَ رَجْعَةَ إِلاَّ فِي الأَوَّلِ مِنْهَا، فَإِنْ أَحْبَلَهَا، فَوَضَعَتْ، رَجَعَتْ إِلَى بَقِيَّةِ الأَقْرَاءِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَفِيهَا الرَّجْعَةُ، وَهَلْ تَثْبُتُ فِي مُدَّةِ الحَمْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِ الرَّجْعِيَّةِ)، وَهِيَ مُحَرَّمَةُ (ح) الوَطْءِ، وَلَكِنْ لاَ حَدّ فِي وَطْئِهَا، وَيَجِبُ المَهْرُ، إِنْ لَمْ يُرَاجِعْهَا، وَإِنْ رَاجَعَهَا، فَالنَّصُّ أَنَّهُ يَجِبُ، وَالنَّصُّ فِي المُرْتَدَّةِ، إِذَا وَطِئَهَا، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى الإِسْلاَمِ؛ أَنْ لاَ مَهْرَ.

وَقِيلَ: فِيهِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَيَصِحُّ مُخَالَعَتُهَا عَلَى الجَدِيدِ[5]، وَلاَ خِلاَفَ فِي صِحَّةِ الإِيلاَءِ وَالظِّهَارِ[6] وَاللِّعَانِ وَالطَّلاَقِ وَجَرَيَانِ التَّوَارُثِ وَلُزُومِ النَّفَقَةِ، وَلَوْ قَالَ: زَوْجَاتِي طَوَالِقُ، اندَرَجَتْ تَحْتَهُ؛ عَلى الأَصَحِّ، وَإِنِ ٱشْتَرَاهَا، وَهِيَ رَقِيقَةٌ، فَعَلَيْهِ ٱلاسْتِبْرَاءُ؛ لأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، وَإِن ادَّعَىٰ أَنَّهُ رَاجَعَ قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ العِدَّةِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ الرَّجْعَةِ.

وَقِيلَ: هُوَ المُصَدَّقُ؛ إِذِ الأَصْلُ بَقَاءُ النِّكَاحِ، وَلَوْ قَالَ: رَاجَعْتُكِ الآن، فَقَالَتِ: ٱنْقَضَتْ عِدَّتِي

---

(١) قال الرافعي: «الصحيح الجديد: أن الإشهاد لا يشترط فيها» هذا يشعر بأن القديم الاشتراط، والأكثرون نقلوا الاشتراط عن «الإملاء»، وقالوا قوله في القديم، والجديد عدم الاشتراط. [ت]

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: لحظة.

(٥) قال الرافعي: «ويصح مخالفتها على الجديد» قد سبقت المسألة في الخلع، لكنه أرسل القولين هناك. [ت]

(٦) قال الرافعي: «ولا خلاف في صحة الإيلاء والظهار» إلى قوله: ولزوم النفقة هذه الأحكام معادةٌ في أبوابها. [ت]

بِالأَمْسِ، وَأَنْكَرَ، أَوْ قَالَتِ: ٱنْقَضَتْ عِدَّتِي، فَقَالَ: رَاجَعْتُكِ بِالأَمْسِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالخِلاَفُ جَارٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهَا: لأَنَّ الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَى الإِشْهَادِ[1]، وَلأَجْلِ هَذَا، يُسْتَحَبُّ لَهُ الإِشْهَادُ، وَهِيَ مُؤْتَمَنَةٌ عَلَىٰ مَا فِي رَحِمِهَا، وَلَوْ قَالَ قَبْلَ ٱنْقِضَاءِ العِدَّةِ: رَاجَعْتُكِ بِالأَمْسِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الإِنْشَاءِ، فَإِنْ صَدَّقْنَاهَا، فَالصَّحِيحُ أَنَّ إِقْرَارَهُ لاَ يُجْعَلُ إِنْشَاءً، بَلْ عَلَيْهِ الإِنْشَاءُ، إِنْ أَرَادَ، وَمَهْمَا أَنْكَرَتِ الرَّجْعَةَ، ثُمَّ رَجَعَتْ، صُدِّقَتْ، وَإِنْ كَانَ فِي إِنْكَارِهَا إِقْرَارٌ بِالتَّحْرِيمِ؛ لأَنَّهَا جَحَدَتْ حَقَّ الزَّوْجِ، ثُمَّ أَقَرَّتْ؛ فَيَتَرَجَّحُ جَانِبُهُ، وَلَوْ أَقَرَّتْ بِتَحْرِيمِ رَضَاعٍ أَوْ نَسَبٍ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الرُّجُوعُ (ح)، وَإِنْ زَعَمَتْ أَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ، ثُمَّ رَجَعَتْ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ يُقْبَلُ لِحَقِّ الزَّوْجِ.

---

(١) قال الرافعي: «فالخلاف جارٍ والأظهر أن القول قولها، لأن الزوج يقدر على الإشهاد» هذا يشعر بترجيح هذا الوجه في الصور كلها، وهو غير مساعد عليه فيها إذا اتفقا على وقت الرجعة واختلفا في وقت انقضاء العدة، بل الظاهر أنه المصدق، ولا فيما إذا لم يتفقا على وقت واحد منهما، بل الظاهر تصديق من سبق إلى الدعوى. [ت]

(كِتَابُ الإِيلَاءِ[1]؛ وَفِيهِ بَابَانِ):

(البَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:)

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الحَالِفُ)، وَهُوَ كُلُّ زَوْجٍ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْوِقَاعُ، حُرّاً كَانَ أَوْ رَقِيقاً، كَافِراً كَانَ أَوْ مُسْلِماً، كَانَتْ رَجْعِيَّةً أَوْ في صُلْبِ النِّكَاحِ، كَانَ الزَّوْجُ مَرِيضاً أَوْ صَحِيحاً، أَوْ خَصِيّاً أَوْ مَجْبُوبَ بَعْضِ الذَّكَرِ، وَإِنْ جُبَّ جَمِيعُ ذَكَرِهِ، فَالصَّحِيحُ (ح م) أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِيلاَؤُهُ، وَقِيلَ: قَوْلاَنِ[2]، وَإِنْ

---

(١) الإيلاء لغة: بالمد: الحلف، وهو: مصدر. يقال: آلى بمدة بعد الهمزة، يؤلي إيلاءً، وتألَّى وأتلى، والألِيّة، بوزن فعيلة: اليمين، وجمعها ألايا: بوزن خطايا، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه ... وإن سبقت فيه الأليَّة برَّت

والألوة بسكون اللام، وتثليث الهمزة: اليمين أيضاً.

ينظر: الصحاح: ٦/٢٢٧، المغرب: ٢٨، لسان العرب: ١/١١٧، المصباح المنير: ١/٣٥.

واصطلاحاً:

عرَّفه الحنفية: هو عبارة عن اليمين على ترك وطء المنكوحة أربعة أشهر أو أكثر.

وعرَّفه الشافعية بأنه: هو حلف زوج يصبح طلاقه ليمتنعن من وطئها مطلقاً أو فوق أربعة أشهر.

وحِكمة التقييد بتلك المدة أن المرأة يعظم ضررها إذا زاد على ذلك، لأنها تصبر عن الزوج أربعة أشهر وبعد ذلك يفنى صبرها أو يقلّ. روى البيهقي عن عمر أنه خرج مرة في الليل في شوارع المدينة فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل واسودّ جانبه ... وأرّقني أن لا خليل ألاعبه

فوالله لولا الله تخشى عواقبه ... لحرّك من هذا السرير جوانبه

مخافة ربي والحياء يصدّني ... وأخشى لبعلي أن تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم أكثر ما تصبر المرأة عن الزوج؟ وروي أنه سأل النساء فقلن له تصبر شهرين وفي الثالث يقل صبرها وفي آخر الرابع يفقد صبرها، فكتب إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسُوا رجلاً عن امرأته أكثر من أربعة أشهر، وقولها من هذا السرير أرادت نفسها لأنها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه.

وعرَّفه المالكية بأنه: حلف الزوج المسلم المكلف الممكن وطؤه بما يدل على ترك وطء زوجته غير الموضع أكثر من أربعة أشهر أو شهرين للعبد تصريحاً أو احتمالاً قُيِّد أو أطلق وإن تعليقاً.

وعرَّفه الحنابلة بأنه: حلف الزوج ـ القادر على الوطء ـ بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر..

ينظر: تبيين الحقائق / شرح كنز الدقائق: ٢/٢٦١، الشرح الصغير: ٢/٢٧٨، ٢٧٩، المطلع: ٣٤٣، تحفة المحتاج: ٨/١٨٨، شرح المحلى على المنهاج: ٢٤.

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦] الآية وإنما عدي فيها بمن وهو إنما يعدى بعلى، لأنه ضمن معنى البعد كأنه قال للذين يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للإيذاء.

(٢) قال الرافعي: «وإن جب جميع ذكره فالصحيح أنه لا يصح إيلاؤه وقيل: قولان» الظاهر عند الأكثرين =

آلَىٰ، ثُمَّ جُبَّ، آنْقَطَعَ الأيلاءُ، وَقِيلَ بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ[1].

وَلَوْ قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: واللهِ لاَ أُجَامِعُكِ، ثُمَّ نَكَحَهَا، لم يَكُنْ مُوْلِياً.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المَحْلُوفُ به)، وَهُوَ اللهُ تَعَالَىٰ، أَوْ صِفَةٌ مِنْ صِفَاتِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بِاللهِ، ثُمَّ وَطِىءَ، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَلاَ يَخْتَصُّ الإِيلاَءُ بِاليَمِينِ بِاللهِ؛ عَلَى الجَدِيدِ، بَلْ كُلُّ مَا فِيهِ آلْتِزَامٌ؛ مِنْ عِتْقٍ، وَطَلاَقٍ، أَوْ لُزُومِ صَوْمٍ وَصَدَقَةٍ، وَعُلِّقَ بِالوَطْءِ، فَهُوَ إِيلاَءٌ.

ثُمَّ إِذَا قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ فللَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَدَقَةٌ، فَهُوَ يَمِينُ لَجَاجٍ، وَفِيمَا يَلْزَمُ فِيهِ [ثَلاَثَةُ][2] أَقْوَالٍ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ جَامَعْتُكِ، فَعَبْدِي حُرٌّ، ثُمَّ مَاتَ العَبْدُ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ، آنْحَلَّ الإِيلاَءُ، وَإِنْ قَالَ: فَعَبْدِي حُرٌّ قَبْلَهُ بِشَهْرٍ، صَارَ مُولِياً، وَلَكِنْ بَعْدَ انْقِضَاءِ شَهْرٍ مِنَ اللَّفْظِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ، فَعَبْدِى حُرٌّ عَنْ ظِهَارِى، وَكَانَ قَدْ ظَاهَرَ، صَارَ مُوْلِياً؛ لالْتِزَامِهِ تَعْيِينَ العَبْدِ وَتَعْجِيلِهِ، فَإِنْ وَطِىءَ، آنْصَرَفَ العِتْقُ إِلى الظِّهَارِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَدْ ظَاهَرَ، فَيَكُونُ مُقِرّاً عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالظِّهَارِ، فَيَعْتِقُ عَبْدُهُ، إِنْ وَطِىءَ، وَيَكُونُ مُولِياً، وَإِنْ قَالَ: فَهُوَ حُرٌّ عَنْ ظِهَارِي، إِنِ تَظَاهَرْتُ، فَإِنَّمَا يَصِيرُ (و) مُولِياً، إِذَا ظَاهَرَ، لأَنَّهُ عَلَّقَ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَعتِقُ عَبْدُهُ، إِنْ وَطِىءَ بَعْدَ ذَلِكَ، لاَ عَنِ الظِّهَارِ؛ لأَنَّهُ قَدَّمَ تَعْلِيقَهُ عَلَى الظِّهَارِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ: إِذَا لَمْ يَنْصَرِفْ إِلَى الظِّهَارِ، لَمْ يَعْتِقْ، لأَنَّهُ وَصَفَهُ بِمُحَالٍ، فَيَنْدَفِعُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ [ثَلاَثاً][3]، فَهُوَ مُوْلٍ (و)، فَإِنْ وَطِىءَ، فَعَلَيْهِ النَّزْعُ عِنْدَ تَغْيِيبِ الحَشَفَةِ.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ بِهِ الوَطْءُ: لأَنَّ النَّزْعَ مِنَ الجِمَاعِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِ المَدْخُولِ بِهَا: إِنْ وَطِئْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً[4]، وَقَعَ بِالوَطْءِ طَلْقَةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ لاقْتِرَانِ الْمَسِيسِ بالطَّلاَقِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُكِ، فَضَرَّتُكِ طَالِقٌ، فَهُوَ مُولٍ (و)، فَإِنْ مَاتَتِ الضَّرَّةُ، آنْحَلَّ الإِيلاَءُ، وَإِنْ أَبَانَهَا، فَكَمِثْلٍ، وَإِنْ جَدَّدَ نِكَاحَهَا، وَقُلْنَا: يَعُودُ الحِنْثُ، فَيَعُودُ إِلايلاَءُ، وَتُبْنَى (و) [العِدَّةُ][5] عَلَىٰ مَا مَضَىٰ؛ فَلاَ تُسْتَأْنَفُ[6]، وَلَوْ قَالَ: إِنْ وَطِئْتُ إِحْدَاكُمَا، فَالأُخْرَىٰ طَالِقٌ، وَأَبَى الفَيْئَةَ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُطَلِّقَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الإِبْهَامِ، ثُمَّ عَلَى الزَّوْجِ أَنْ يُبَيِّنَ مَا نَوىٰ أَوْ يُعَيِّنَ.

= طريقة القولين. [ت]

(١) قال الرافعي: «وإن آلى ثم جب انقطع الإيلاء، وقيل بطرد القولين» الظاهر طرد القولين، والنظم يشعر بترجيح الطريق الأول. [ت]

(٢) سقط من ط، ب.

(٣) في أ: اثنتان.

(٤) قال الرافعي: «ولو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق واحدة» لفظ «الواحدة» لا حاجة إليه. [ت]

(٥) في أ: المدة.

(٦) قال الرافعي: «وإن جَدَّدَ نكاحها وقلنا يعود الحنث فيعود الإيلاء، وتبنى العدة على ما معنى، ولا تستأنف» من وجه، وفي وجه يستأنف، ويشبه أن يكون هو الأظهر، وهو المذكور في «التهذيب». [ت]

وَقِيلَ: لاَ يَصِحُّ دَعْوَاهُمَا مَعَ الإِبْهَامِ.

وَلَوْ قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: والله لاَ أُجَامِعُكُنَّ، فَإِنْ جَامَعَ ثَلاَثاً، صَارَ مُولِياً عَنِ الرَّابِعَةِ، وَالكَفَّارَةُ تَجِبُ بِوَطْءِ الجَمِيعِ، وَبِوَطْءِ وَاحِدَةٍ يَقْرُبُ مِنَ الْحِنْثِ، وَلاَ يَحْنَثُ، وَالقُرْبُ مِنَ الحِنْثِ مَحْذُورٌ، وَلَكِنَّهُ لاَ يَصِيرُ به (ح م و) مُولِياً؛ عَلَى الجَدِيد، وَلَوْ قَالَ: وَالله، لاَ أُجَامِعُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ، فَهُوَ مُولٍ، إِذْ يَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ بِوَطْءِ أَيِّ وَاحِدَةٍ وَطِئَهَا، وَلَوْ قَالَ؛ وَالله لاَ أُجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، وَأَرَادَ لُزُومَ الكَفَّارَةِ [بِوَطْءِ][1] أَيِّ وَاحِدَةٍ كَانَتْ، فَهُوَ مُولٍ، وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً مُبْهَمَةً، فَهُوَ مُولٍ، وَلَكِنْ لَهُ أَنْ يُعَيِّنَ وَاحِدَةً، فَيَخْتَصُّ الإيلاَءُ بِهَا، وَيَقُولُ: هِيَ الَّتِي أَرَدْتُهَا، وَأَنْشَأْتُ تَعْيِينَهَا عَنِ الإِبْهَامِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَكُونُ مُولِياً؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ تَرْجُو أَلاَّ تَكُونَ هِيَ المُعَيَّنَةَ، وَلَوْ أَطْلَقَ اللَّفْظَ فَعَلَىٰ أَيِّ ٱلاحْتِمَالَيْن يُحْمَلُ، فِيه وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُجَامِعُكِ فِي السَّنَةِ إِلاَّ مَرَّةً وَاحِدَةً، فَإِذَا وَطِيءَ مَرَّةً، صَارَ مُولِياً، إِنْ بَقِيَ مِنَ السَّنَةِ زِيَادَةٌ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: لاَ أُجَامِعُكِ إِلاَّ عَشْرَ مَرَّاتٍ، أَوْ مِائَةً، فَإِذَا ٱسْتَوْفَى العَدَدَ، صَارَ مُولِياً، إِنْ بَقِيَتِ المُدَّةُ، وَلَوْ آلىٰ عَنِ ٱمْرَأَةٍ، ثُمَّ قَالَ لأُخْرَىٰ: أَشْرَكْتُكِ مَعَهَا،وَنَوَىٰ، لَمْ يَكُنْ مُولِياً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَذْكُرِ ٱسْمَ الله تَعَالَىٰ، وَلاَ صَرَّحَ بِٱلْتِزَام، وَفي الطَّلاَقِ يُمْكِنُ ٱلاشْتِرَاكُ، وفي الظِّهَارِ خِلاَفٌ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّهُ يَغْلِبُ فِيهِ اليَمِينُ، أَو الطَّلاَقُ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ لِغَيْرِهَا: أَشْرَكْتُكِ، وَأَرَادَ تَعْلِيقَ طَلاَقِهَا بِدُخُولِهَا نَفْسِهَا، فَهَلْ يَصِحُّ هَذِهِ الْكِنَايَةُ؟ فيه وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَنَوَى الإِيلاَءَ، ٱنْعَقَدَ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ هَذَا اللَّفْظَ وَرَدَ فِي الكِتَابِ لإِيجَابِ الكَفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ: والله، لاَ أُجَامِعُكِ، إِنْ شِئْتِ، فَقَالَتْ: شِئْتُ، صَارَ(م) مُولِياً، وَهَلْ يَخْتَصُّ المَشِيئَة بِالمَجْلِسِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالإِيلاَءُ يَنْعَقِدُ فِي غَيْرِ حَالِ الغَضَبِ، وَلاَ يَنْعَقِدُ بِمِثْلِ قَوْلِه: إِنْ وَطِئْتُ، فَأَنَا زَانٍ، أَوْ أَنْتِ زَانِيَةٌ، إِذْ لاَ يَتَعَرَّضُ بِسَبَبِهِ لِلْزُومِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: فِي المُدَّةِ)، وَالإِيلاَءُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَىٰ ٱلامْتِنَاعِ مُطْلَقاً، أَوْ أَكْثَرَ(ح) مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلَوْ قَالَ: وَالله، لاَ أُجَامِعُكِ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، (ح) لاَ يَكُونُ مُولِياً، فَلَوْ أَعَادَ اليَمِينَ فِي آخِرِ الأَشْهُرِ مَرَّةً أُخْرَىٰ، وَلَمْ يَزَلْ يَفْعَلُ كَذَلِك، فَلَيْسَ بِمُولٍ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ: وَالله، لاَ أُجَامِعُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَإِذَا ٱنْقَضَتْ، فَوَالله، لاَ أُجَامِعُكِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَهَكَذَا مَرَّاتٍ، لَمْ يَكُنْ (و) مُولِياً؛ إذ المُطَالَبَةُ بَعْدَ المُدَّةِ تَقَعُ بَعْدَ ٱنْحِلاَلِ اليَمِينِ، وَلَوْ قَال: لاَ أُجَامِعُكِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، وَإِذَا ٱنْقَضَتْ، فَوَالله، لاَأُجَامِعُكِ سَنَةً، فَيُطَالَبُ بِالفَيْئَةِ فِي الشَّهْرِ الخَامِسِ، وَإِنْ تُرِكَتْ حَتَّىٰ ٱنْقَضَى الخَامِسُ، سَقَطَتِ المُطَالَبَةُ إِلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، أُخْرَىٰ، تَنْقَضِي مِنَ اليَمِينِ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ طَلَّقَ، ثُمَّ رَاجَعَ فِي الخَامِسِ، لَمْ تُعَدَّ المُطَالَبَةُ لأَنَّهُ قَدْ دَفَعَ طَلَبَهُ اليَمِينَ الأَوْلَى لَكِنْ بَعْدَ الخَامِسِ يُسْتَأْنَفُ عَلَيْهِ مُدَّةُ اليَمِينِ الثَّانِيَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَطَؤُكِ؛ حَتَّىٰ يَنْزِلَ عِيسَىٰ عَلَيْه السَّلاَمُ، أَوْ يَخْرُجَ الدَّجَالُ، أَوْ يَقْدَمَ فُلاَنٌ، وَهُوَ عَلَىٰ مَسَافَةٍ يَعْلَمُ تَأَخُّرَ قُدُومِهِ عَنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُولٍ (و)، وَلَوْ قَالَ: حَتَّىٰ يَدْخُلَ زَيْدٌ

---

(١) سقط من أ.

الدَّارَ، فَمَضَىٰ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَلَمْ يَدْخُلْ، لَمْ يَكُنْ لَهَا المُطَالَبَةُ؛ لأَنَّهُ يُنْتَظَرُ دُخُولُهُ كُلَّ سَاعَةٍ، وَفيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُطَالَبُ.

وَلَوْ قَالَ: إِلَىٰ أَنْ أَمُوتَ أَوْ تَمُوتِي، فَهُوَ مُولٍ، و لَوْ قَالَ: إِلىٰ أَنْ يَمُوتَ زَيْدٌ، فَهُوَ كَالتَّعْلِيقِ بِدُخُولِ زَيْدٍ وَقُدُومِهِ مِنْ مَسَافَةٍ قَرِيبَةٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالتَّعْلِيقِ بِخُرُوجِ الدَّجَّالِ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: في المَحْلُوفِ عَلَيْهِ)، وَهُوَ الجِمَاعُ، وَلَفْظُهُ الصَّرِيحُ الَّذِي لاَ يُدَيَّنُ مُتَأَوِّلُهُ: تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ في الفَرْجِ، وَإِيلاَجُ الذَّكَرِ وَالنَّيْكُ، أَمَّا الجِمَاعُ وَالوَطْءُ فَيُدَيَّنُ فِيه النَّاوي، وَلا يُقْبَلُ (و) ظَاهِراً وَأَمَّا المُبَاضَعَةُ وَالمُلاَمَسَةُ وَالمُبَاشَرَةُ، فَقَوْلاَن:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهَا كَالجِمَاعِ.

وَالآخَرُ: أَنَّهُ كِنَايَةٌ (ح)؛ كَقَوْلِهِ: لا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكِ وِسَادَةٌ، وقَوْلِهِ: لأَبْعُدَنَّ عَنْكِ، وَالإِصَابَةُ (و م) قَرِيبَةٌ مِنَ المُبَاشَرَةِ، وَالقُرْبَانُ وَالْغِشْيَانُ وَالإِتْيَانُ بِالْكِنَايَةِ أَشْبَهُ.

وَقِيلَ: هِيَ كَالمُبَاشَرَةِ وَالمُبَاضَعَةِ.

وَلَوْ قَالَ لاَ أُجَامِعُكِ في الحَيْضِ وَالنِّفَاسِ وَفي الدُّبُرِ، فَهُوَ مُحْسِنٌ؛ وَلَيْسَ بِمُولٍ أَصْلاً.

(البَابُ الثَّانِي: في أَحْكَامِهِ، وَهي أَرْبَعَةٌ:)

(الأَوَّلُ: ضَرْبُ المُدَّةِ)، فَإِذَا قَالَ: وَاللهِ، لاَ أُجَامِعُكِ، أَمْهَلْنَاهُ أَرْبَعَة أَشْهُرٍ، فَإِنْ لَمْ يَطَأْ، رَفَعَتْهُ (ح) إِلى القَاضِي، لِيَأْمُرَهُ بِالفَيْئَةِ، فَإِنْ أَبَىٰ، طَلَّقَ [ح][1] القَاضِي عَلَيْهِ[2]، وَلاَ تَحْتَاجُ المُدَّةُ إِلَىٰ ضَرْبِ القَاضِي[3] بِخِلاَفِ الْعُنَّةِ، وَتَربُّصُ الأمَةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ (ح)؛ كَالحُرَّةِ، وَالتَّرَبُّصُ عَنِ العَبْدِ (م) كَهُوَ عَنِ الحُرِّ، وَتَنْقَطِعُ المُدَّةُ بِالطَّلاَقِ الرَّجْعِيِّ وَالرِّدَّةِ، فَإِذَا رَاجَعَهَا، أَوْ عَادَتِ، اسْتُؤْنِفَتِ المُدَّةُ؛ لِيَتَوَالَى الإِضْرَارُ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ طَلاَقاً رَجْعِياً بَعْدَ المُدَّةِ، وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّ، [اسْتَأْنَفَ][4] المُدَّةَ عِنْدَ

---

(١) في أ: (و).

(٢) قال الرافعي: «ضرب المدة فإذا قال: والله لا أجامعك أمهلناه أربعة أشهر، فإن لم يطأها رفعته إلى القاضي ليأمره بالفيئة، فإن أبى طلق القاضي عليه» هذا غير محتاج إليه في هذا الموضع، لأن المقصود ههنا الكلام في المُدّة فلو قال ضرب المدة فيمهل المولى أربعة أشهر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولا تحتاج المدة إلى ضَرْبِ القاضي» كفى، لكن قوله: «فإن لم يطأ رفعته» يشير إلى أنه لو وطيء في المدة انحلت اليمين، ولا رفع. [ت]

(٤) في أ: فيستأنف.

العَوْدِ، وَأَمَّا طَرَيَانُ الصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ عَلَيْهِ لاَ يَقْطَعُ المُدَّةَ، وَكَذَلِكَ مَرَضُهُ وَحَبْسُهُ وَجُنُونُهُ، فَإِنْ كَانَ المَانِعُ فِيهَا مَنَعَ احتِسَابَ المُدَّةِ؛ كَصِغرِهَاوجُنُونِهَاوحَبْسِها ومَرَضِهَا العَظِيمِ، ولكن لو طرأت، ثم زالت، لم تُسْتأنَفِ المُدَّة، بَلْ تَبْنِي عَلَى المَاضِي؛ في أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[١]، أَمَّا إِذَا طَرأَتْ بَعْدَ المُدَّةِ، مُنِعَتِ المُطَالَبَة في الحَالِ، وَلَكِنْ إِذَا زَالَ، لَمْ يُوجِبِ (و)،ٱسْتِئْنَافَ المُدَّةِ؛ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ الرَّجْعِيِّ وَالرِّدَّةِ.

أَمَّا صَوْمُهَا، فَلاَ يَمْنَعُ مِنَ ٱحْتِسَابِ المُدَّةِ، وَلاَ حَيْضُهَا، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ طَلَبَ الوَطْءِ في الحَالِ.

(الحُكْمُ الثَّانِي: المُطَالَبَةُ)، وَلَهَا ذَلِكَ، إِذَا مَضَتِ المُدَّةُ مِنْ غَيْرِ قَاطِعٍ، فَإِنْ رَضِيَتْ، لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهَا، وَكَانَ لَهَا العَوْدُ، بِخِلاَفِ العُنَّةِ، بَلْ هَذَا كَرِضَاهَا بِإِعْسَارِ الزَّوْجِ؛ فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الطَّلَبِ، وَلاَ مُطَالَبَةَ لِوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ، وَلاَ لِسَيِّدِ الأمَةِ، بَلْ يَخْتَصُّ هَذَا بِالمَرْأَةِ، وَلاَ مُطَالَبَةَ لِلْمَرِيضَةِ الَّتي لاَ تَحْتَمِلُ الْوِقَاعَ، وَلاَ لِلرَّتْقَاءِ، وَلاَ لِلحَائِضِ حَالَةَ الحَيْضِ.

وَإِنْ كَانَ في الرَّجُلِ مَانِعٌ طَبَعِيٌّ، فَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِالفَيْئَةِ بِاللِّسَانِ وَوَعْدِ الْوِقَاعِ، وَإِنْ كَانَ شَرْعِيّاً؛ كَالطَّهَارَةِ وَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ، أَوْ يَقْضِي بِالوِقَاعِ، إِلاَّ أَنَّ ذَلِكَ يَنْقَدِحُ، إِنْ جَوَّزْنَا لَهَا التَّمْكِين، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلرَّجْعِيَّةِ التَّمْكِينُ؛ وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ المَانِعُ فِيهَا كَالصَّوْمِ وَالإِحْرَامِ وَالحَيْضِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ، وَعَصَىٰ بِطَلَبِ الوِقَاعِ، قِيلَ: يَجِبُ عَلَيْهَا التَّمْكِينُ؛ لأَنَّهُ حَقُّ الزَّوْجِ، فَيُوَفَّىٰ، وَإِنْ كَانَ عَاصِياً بِالاسْتِيفَاءِ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ، وَلاَ يَحِلُّ، فَعَلَىٰ هَذَا لاَ يُمْكِنُ طَلَبُ الوَطْءِ، وَلَكِنْ يُقَالُ لَهُ: طَلِّقْ، فَإِنْ وَطِيءَ مَعَ التَّحْرِيمِ، ٱنْدَفَعَ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَكْتَفِي هٰهُنَا بِفَيْئَةِ اللِّسَانِ إِلَىٰ زَوَالِ المَانِعِ؛ إِذْ لاَ وَجْه لِلإِرْهَاقِ إِلى الطَّلاَقِ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ:) فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ، وَهُوَ الوَطْءُ أَوْ الطَّلاَقُ، فَإِنْ أَبَىٰ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ القَاضِي (ز ح) يُطَلِّقُ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُحْبَسُ (ح م)؛ حَتَّىٰ يُطَلِّقَ.

فَإِنِ ٱسْتَمْهَلَهُ ثَلاَثَةَ أَيَّام، فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنَّهُ يُمْهَلُ[٢]، فَلَعَلَّهُ يُنْتَظرُ نَشَاطاً وَقُوَّةً، فَإِنْ أَمْهَلَ القَاضِي، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ تَمَامِ المُهْلَةِ، لَمْ يَقَعْ (و)؛ لاَ كَقَتْلِ المُرْتَدِّ قَبْلَ تَمَامِ المُدَّةِ، فَإِنَّهُ هَدَرٌ، وَلَوْ غَابَ الزَّوْجُ إِلَىٰ مَسَافَةٍ لاَ تُقْطَعُ في أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَلِوَكِيلِهَا أَنْ يُطَالِبَهُ عِنْدَ القَاضِي؛ إِمَّا بِالطَّلاَقِ، أَوالرُّجُوعِ إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَرْجِعْ؛ حَتَّىٰ مَضَتْ مُدَّةُ الإِمْكَانِ، فَقَالَ: الآنَ أَرْجِعُ، لَمْ يُمَكَّنْ، وَلِلقَاضِي

---

(١) قال الرافعي: «لكن لو طرأت ثم زالت لم تستأنف المدة، بل تبني على الماضي في أظهر الوجهين» الأصح عند الجمهور الاستئناف. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن استمهله ثلاثة أيام فأصح الوجهين أنه يمهل» قيل: هما قولان. [ت]

أَنْ يُطَلِّقَ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ بَعْدَ المُدَّةِ عُنَّةً، لَمْ يُطَلِّقْ، وَضَرَبْنَا مُدَّةَ العُنَّةِ، فَلَعَلَّهُ يَقْدِرُ؛ فَيَطَأَ.

(الحُكْمُ الرَّابِعُ: فِيمَا بِهِ الفَيْئَةُ)، وَهُوَ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ؛ فَلاَ يَحْصُلُ بِنُزُولِهَا عَلَيْهِ[1]، وَيَحْصُلُ بِوَطْئِهِ مُكْرَهاً، إِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ بِهِ الكَفَّارَةُ، أَوْ قُلْنَا: يَنْحَلُّ بِهِ اليَمِينُ، وَإِلاَّ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الطَّلَبَ لاَ يَنْقَطِعُ[2]، وَلَوْ جُنَّ، فَوَطِىءَ فَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْحَلُّ يَمِينُهُ، وَلاَ كَفَارَةَ[3]، فَيَنقَطِعُ الإِيلاَءُ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ مِنَ النَاسِي، فَيَكُونُ تَفْصِيلُهُ كَتَفْصِيلِ المُكْرَهِ، وَإِذَا جُنَّ الرَّجُلُ، لَمْ تَنْقَطِعِ المُدَّةُ[4] وَلَكِنْ لا يُطَالَبُ قَبْلَ الإِفَاقَةِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ ٱمْتِنَاعُهُ لأَجْلِ اليَمِينِ.

وَلَوْ قَالَ الرَّجُلُ: وَطِئْتُ قَبْلَ المُدَّةِ، فَأَنْكَرَتْ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ[5]؛ كَمَا فِي العُنَّةِ؛ عَلَىٰ خِلاَفِ قِيَاسِ الخُصُومَاتِ، فَلَوْ طَلَّقَهَا وَأَرَادَ الرَّجْعَةَ بِدَعْوَى الوَطْءِ الَّذِي حلفَ عَلَيْهِ، لَمْ يُمكَّن، وَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهَا فِي نَفْيِ العِدَّةِ وَالوَطْءِ؛ عَلَى قِيَاسِ الخُصُومَاتِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولا يحصل بنزولها عليه» هذا وجه، والأصح حصول العنة بنزولها عليه توجيهاً فإن أخذ صاحب الحق حَقّه كتسليم من عليه الحق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإلا فالصحيح أن الطلب لا ينقطع» الذي رجحه غيره الانقطاع لوصولها إلى حقّها، واندفاع الضرر. [ت]

(٣) قال: «ولو جُنّ فوطىء فالنص أنه ينحل يمينه، ولا كفارة» سكت الجمهور عن حكاية نصه على الانحلال، نعم نص على أنه يخرج عن الإيلاء، ولا يلزم من الخروج عن الإيلاء الانحلال، كما في نزولها عليه، [ت].

(٤) قال الرافعي: «وإذا جن الرجل لم تنقطع المدة». مكرر مذكور في الحكم الأول قال: وكذلك مرضه وحبسه وجنونه [ت].

(٥) قال الرافعي: «ولو قال الرجل: وطئت قبل المدة فأنكرت، فالقول قوله»، الصورة مذكورة في فصل العُنَّة حيث قال هناك: إلا في موضعين. أحدهما في مدة العُنَّة [ت].

(كِتَابُ الظِّهَارِ[1]؛ وَفِيهِ بَابَانِ:)

(الأَوَّلُ في أَرْكَانِهِ)، وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ): المُظَاهِرُ، وَالمُظَاهَرُ عَنْهَا، وَكُلُّ مَنْ يَصِحُّ الطَّلاَقُ بَيْنَهُمَا يَصِحُّ الظِّهَارُ (ح م)، فَيَصِحُّ ظِهَارُ الذِّمِّيِّ (ح)، وَالظِّهَارُ عَنِ الرَّجْعِيَّةِ، وَتَكُونُ (و) الرَّجْعَةُ عَوْداً، وَيَصِحُّ ظِهَارُ المَجْبُوبِ، بِخِلاَفِ الإِيلاَءِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: اللَّفْظُ)، وَهُوَ قَوْلُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أَوْ كَأُمِّي، أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي، أَوْ مِنِّي كَظَهْرِ أُمِّي، وَالكُلُّ صَرِيحٌ، وَكَذَلِكَ لَوْ تَرَكَ الصِّلَةَ، وَقَالَ: أَنْتِ كَظَهْرِأُمِّي، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ، وَلَمْ يَقُلْ: مِنِّي، أَمَّا لَوْ قَالَ: كَشَعْرِ أُمِّي، أَوْيَدِهَا، أَوْ رِجْلِهَا، فَهُوَ ظِهَارٌ (ح)؛ عَلَى الجَدِيدِ، وَلَوْ قَالَ: كَعَيْنِ أَمِّي، وَرُوحِهَا، أَوْ كَأُمِّي، وَأَرَادَ الكَرَامَةَ، فَلَيْسَ بِظِهَارٍ، وَإِنْ قَصَدَ الظِّهَار(و)، فَظِهَارٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، فَوَجْهَانِ.

وَالرَّأْسُ كَالعَيْنِ أَوْ كَاليَدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُذْكَرُ لِلْكَرَامَةِ أَيْضاً، وَلَوْ قَالَ: يَدُكِ أَوْ نِصْفُكِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَهُوَ ظِهَارٌ؛ عَلَى الجَدِيدِ (ح)، وَكَذَا الإِيلاَءُ، إِذَا أَضَافَهُ إِلَىٰ بَعْضِهَا، انْعَقَدَ، وَكُلُّ مَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ يُكَمَّلُ بَعْضُهُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: المُشَبَّهُ بِهَا)، وَهِيَ الأُمُّ وَيُقْتَصَرُ عَلَيْهَا؛ في القَوْلِ القَدِيم.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ آخَرَ، لاَ يَلْحَقُ بِهَا إِلاَّ الجَدَّاتُ.

---

(١) الظهار لُغَةً: التظهر، والتَّظَاهُر: عبارة عن قول الرجل لامرأته: أنت عَلَيَّ كَظَهْرِ أمي، مُشْتَقّ من الظَّهر، وخصّوا الظَّهْرَ دون غيره؛ لأنه موضع الرُّكُوبِ، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه إذا قال: أنت عليَّ كَظَهْرِ أمي، أراد: ركوبك للنكاح حَرَام عليَّ، كَركوب أمي للنِّكَاحِ، فأقام الظَهْرَ مَقَامَ الركوب؛ لأنه مركوب، وأقام الركوب مقام النِّكَاح؛ لأن الناكح راكب. وهذا من استعارات العرب في كلامها.
ينظر: تاج العروس: ٣/٣٧٣، الصحاح: ٢/٧٣٠، المصباح المنير: ٢/٥٩٠، المغرب: ٢٩٩.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفيةُ بأنه: تشبيه المسلم زوجته، أو جُزْءاً شائعاً منها، بمحرم عليه تأبيداً.
عرفه الشَّافعية بأنه: تشبيه الزوجة غير البائن بأُنْثَىٰ لم تكن حِلاً.
عرفه المالكية بأنه: تشبيه المسلم المُكَلَّفِ من تحلُّ أو جزأها بِظَهْرِ محرم أو جزئه.
عرفه الحنابلةُ بأنه: هو أن يُشبه امرأته أو عُضواً منها بظَهْرِ من تَحْرُمُ عليه على التَّأبِيد، أو بها أو بعضو منها.
انظر: حاشية ابن عابدين: ٢/٥٧٤، شرح فتح القدير: ٤/٢٤٥، ٢٤٦ مجمع الأنهر: ١/٤٤٦، المهذب: ٢/١٤٣ المحلى على المنهاج: ٤/١٤، مواهب الجليل: ٤/١١١، الخرشي: ٤/١٠١، حاشية الدسوقي: ٢/٤٣٩، الإنصاف: ٩/١٩٣، المغني: ٣/٢٥٥.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ آخَرَ، يُلْحَقُ بِهَا كُلُّ مُحَرَّمَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ؛ بِنَسَبٍ، أَوْ رضَاعٍ، أَوْ صِهْرٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ رَابعٍ[1]، لاَ يَلْحَقُ الصِّهْرُ، وَلاَ مِنَ الرِّضَاعِ مَنْ عُهِدَتْ مُحَلَّلَةً.

وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَأَجْنَبِيَّةٍ، لَمْ يَكُنْ ظِهَاراً؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ غَيْرُ مُؤَبَّدٍ، وَكَذَلِكَ المُلاَعَنَةُ، وَإِنْ تَأَبَّدَ تَحْرِيمُهَا، فَلَيْسَتْ كَالأُمِّ؛ إِذْ لاَ مَحْرَمِيَّةَ، أَمَّا قَوْلُهُ: أَنْتِ كَظَهْرِ أَبِي، فَهُوَ لاَغٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مَحلاً لِلاسْتِحْلاَلِ.

وَيَقْبَلُ الظِّهَارُ التَّعْلِيقَ؛ فَلَوْ قَالَ: إِذَا ظَاهَرْتُ مِنْ فُلاَنَةِ الأَجْنَبِيَّةِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، صَحَّ، فَإِذَا نَكَحَ الأَجْنَبِيَّةَ، وَظَاهَرَ عَنْهَا، حَنِثَ (و)، وَإِنْ قَالَ: إِنْ ظَاهَرْتُ عَنْهَا، وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ، فَهُوَ لَغْوٌ(و)، وَهُوَ كَقَوْلِهِ: إِنْ بِعْتُ الخَمْرَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مُتَصَوَّرٍ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ ظِهَاراً، وَإِنْ أَرَادَ الظِّهَارَ بِآخِرِ كَلاَمِهِ، نَفَذَ إِنْ كَانَ رَجْعِيّاً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ حَرَامٌ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَأَرَادَ مُجَرَّدَ الطَّلاَقِ، أَوْ مُجَرَّدَ الظِّهَارِ، كَانَ كَمَا نَوَىٰ، وَلَوْ نَوَاهُمَا جَمِيعاً، فَلاَ سَبِيلَ إِلَى الجَمْعِ، فَيُغَلَّبُ الطَّلاَقُ لِقُوَّتِهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُغَلَّبُ الظِّهَارُ؛ لأَنَّ لَفْظَهُ صَرِيحٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا حَتَّىٰ يَخْتَارَ أَحَدَهُمَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ الطَّلاَقَ بِالحَرَامِ، وَالظِّهَارَ بِآخِرِ الكَلاَمِ، كَانَ كَمَا نَوَىٰ!، وَلَوْ عَكَسَ ذَلِكَ، لَمْ يَحْصُلِ الطَّلاَقُ بِلَفْظِ الظِّهَارِ؛ لأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَيَحْصُلُ الظِّهَارُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَقْصِدْ إِلاَّ تَحْرِيمَ عَيْنِهَا، لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ[2]، وَيَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ اليَمِينِ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي حُكْمِ الظِّهَارِ، وَلَهُ حُكْمَانِ:)

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ يُحَرِّمُ الجِمَاعُ عِنْدَ العَوْدِ تَحْرِيماً مَمْدُوداً إِلَى التَّكْفِيرِ، سَوَاءٌ كَانَتِ ٱلْكَفَّارَةُ بِالإِطْعَامِ [ح][3]، أَوْ بِغَيْرِهِ، وَهَلْ يَحْرُمُ اللَّمْسُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]:

(أَحَدُهُمَا): نَعَمْ؛ كَمَا تَحْرُمُ الرَّجْعِيَّةُ، وَالمُحَرَّمَةُ، وَالمُعْتَدَّةُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، والمُسْتَبْرَأَةُ بِمِلْكِ اليَمِينِ.

(وَالثَّانِي): لاَ؛ كَمَا تَحْرُمُ الحَائِضُ وَالصَّائِمَةُ.

وَعَلَىٰ هَذَا، هَلْ يَحْرُمُ ٱلاسْتِمْتَاعُ بِمَا تَحْتَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، كَمَا فِي الحَائِضِ.

(الثَّانِي) وُجُوبُ الكَفَّارَةِ بِالعَوْدِ، وَالعَوْدُ هُوَ إِمْسَاكُهَا عقِيبَ الظِّهَارِ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَذَلِكَ بِأَلاَّ يَنْقَطِعَ نِكَاحُهَا، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، أَوْ جُنَّ الزَّوْجُ، أَوْ قَطَع بِطَلاَقٍ بَائِنٍ أَوْ رَجْعِيٍّ مِنْ غَيْرِ رَجْعَةٍ، أَوْ

---

(١) قال الرافعي: «وعلى قول: يلحق بها كل محرمة على التأبيد بنسب أو رضاع وعلى قول رابع» إلى آخره وقيل: الخلاف في التشبيه بالمحرمات بالرضاع والمصاهرة وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: لم أقصد إلا تحريم عينها لم تحرم عليه لاَ حاجة إلى قوله: لم يحرم» هٰهنا، وقد سبق ذلك في الطلاق. [ت]

(٣) سقط من أ.

(٤) قال الرافعي: «وهل يحرم اللمس فيه قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

بِشِرَائِهَا (و)، وَهِيَ رَقِيقَةٌ، أَوْ بِاللِّعَانِ عَنْهَا عَقِيبَهُ، أَوْ بِالبِدَارِ إِلَىٰ فِعْلٍ، كَانَ قَدْ عَلَّقَ عَلَيْهِ الطَّلاَقَ مِنْ قَبْلُ، فَلَيْسَ بِعَائِدٍ، وَلاَ كَفَّارَةَ، وَٱلاشْتِغَالُ بِأَسْبَابِ الشِّرَاءِ، أَوْ رَفْعِ الأَمْرِ إِلَى القَاضِي في اللِّعَانِ، هَلْ يَرْفَعُ العَوْدَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ طَلَّقَ طَلاَقاً رَجْعِيّاً، ثُمَّ رَاجَعَ، فَعَيْنُ الرَّجْعَةِ عَوْدٌ (و).

وَلَوِ ٱرْتَدَّ، فَعَيْنُ الإِسْلاَمِ لَيْسَ بِعَوْدٍ، وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَهَا، ثُمَّ جَدَّدَ النِّكَاحَ، لَمْ يَكُنْ عَائِداً، وَإِنْ قُلْنَا بِعَوْدِ الحِنْثِ، مَهْمَا طَلَّقَ عَقِيبَ النِّكَاحِ وَالإِسْلاَمِ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ؛ أَنَّهُ كَالرَّجْعَةِ، وَلَوْ عَلَّقَ الظِّهَارَ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يَعْرِفْ، لاَ يَصِيرُ عَائِداً حَتَّى يَعْرِفَ، وَلاَ يُطَلِّقَ عَقِيبَهُ، وَإِنْ عَلَّقَ بِفِعْلِ نَفْسِهِ، فَفَعَلَ، وَلَمْ يُطَلِّقْ، كَانَ عَائِداً، وَإِنْ كَانَ قَدْ نَسِيَ الظِّهَارَ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ في نِسْيَانِ الظِّهَارِ، وَمَهْمَا عَادَ، وَلَزِمَتِ الكَفَّارَةُ، لَمْ يَسْقُطْ بِالطَّلاَقِ المُبَيِّنِ بَعْدَهُ، وَلَوْ جَدَّدَ النِّكَاحَ، كَانَ التَّحْرِيمُ مُسْتَمِرّاً، وَإِنْ لَمْ نَقْضِ بِعَوْدِ الحِنْثِ؛ لأَنَّ التَّحْرِيمَ قَدْ سَبَقَ، وَلَوْ ٱشْتَرَاهَا، فَفِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ التَّكْفِيرِ خِلاَفٌ (و).

فُرُوعٌ: (الأَوَّلُ): لَوْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي خَمْسَةَ أَشْهُرٍ، قِيلَ: (و ح) إِنَّهُ يَلْغُو التَّأْقِيتُ[1].

وَقِيلَ: يَصِحُّ مُؤَبَّداً (م) كَالطَّلاَقِ.

وَقِيلَ: يَصِحُّ مُؤَقَّتاً، وَهُوَ الأَصَحُّ، ثُمَّ لاَ يَكُونُ عَائِداً بِمُجَرَّدِ الإِمْسَاكِ؛ لأَنَّهُ يَنْتَظِرُ حِلاًّ بَعْدَ المُدَّةِ، وَلَكِنْ بِالوَطْءِ قَبْلَ خَمْسَةِ أَشْهُرٍ يَصِيرُ عَائِداً، وَيَحْرُمُ عَلَيْهِ الوَطْءُ، فَإِنْ وَطِىءَ، فَعَلَيْهِ النَّزْعُ عَقِيبَهُ.

وَقِيلَ بِالوَطْءِ يَتَبَيَّنُ العَوْدُ عَقِيبَ الظِّهَارِ؛ فَيَكُونُ الوَطْءُ الأَوَّلُ أَيْضاً حَرَاماً.

(الثَّانِي): لَوْ قَالَ لأَرْبَعِ نِسْوَةٍ: أَنْتُنَّ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَإِنْ أَمْسَكَ الكُلَّ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ؛ في قَوْلٍ، وَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، في قَوْلٍ، فَإِنْ قُلْنَا: كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ طَلَّقَ ثَلاَثاً، لَزِمَتْهُ (و) الكَفَّارَةُ لإِمْسَاكِ الرَّابِعَةِ، وَلَوْ ظَاهَرَ عَنْهُنَّ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ عَلَى التَّوَالي، صَارَ عَائِداً إِلَى الثَّلاَثِ فعليه ثلاث كَفَّارَاتٍ، إِنْ طَلَّقَ الأَخِيرَة عَلَىٰ ٱلاتِّصَالِ، وَإِلاَّ فَأَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ، وَلَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الظِّهَارِ عَلَىٰ وَاحِدَةٍ، وَأَرَادَ التَّأْكِيدَ، لَمْ يَكُنْ عَائِداً بِٱشْتِغَالِهِ بِلَفْظِ التَّأْكِيدِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2]، وَإِنْ قَصَدَ تَكْرِيرَ الظِّهَارِ، كَانَ أَوْلَىٰ بِأَنْ يَكُونَ عَائِداً، ثُمَّ في تَعَدُّدِ الكَفَّارَة مَعَ ٱتِّحَادِ المَحَلِّ خِلاَفٌ، فَإِنْ لَمْ نُعَدِّدْ، فَلاَ فَائِدَةَ لِلثَّانِي، وَإِنْ عَدَّدْنَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَتَانِ، إِنْ لَمْ يُطَلِّقْ عَقِيبَ الثَّانِي.

وَلَوْ كَرَّرَ الظِّهَارَ بَعْدَ تَخَلُّلِ فَصْلٍ، وَقَالَ: أَرَدْتُ التَّأْكِيدَ، قُبِلَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)؛ لأَنَّهُ إِخْبَارٌ؛ بِخِلاَفِ الطَّلاَقِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا قَالَ: إِنْ لَمْ أَتَزَوَّجْ عَلَيْكِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، فَإِنَّمَا يَصِيرُ مُظَاهِراً عِنْدَ اليَأْسِ

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت عليّ كظهر أمي خمسة أشهر قيل: إنه يلغو التأقيت إلى آخره» هذه أقوال. [ت]

(٢) قال الرافعي: لو كرر الظهار بعد تخلل فصل، وقال: أردت التأكيد قُبِل على الأظهر إنه لا يقبل، لأن الظاهر أنه يصير منشأ كالطلاق. [ت]

(و) وَذَلِكَ بِالمَوْتِ، فَإِنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قُبَيْلَ المَوْتِ صَارَ مُظَاهِراً عَائِداً؛ فَعَلَيهِ الكَفَّارَة.

وَقِيلَ: صَارَ مُظَاهِراً لاَ عَائِداً[1]؛ لأَنَّهُ مَاتَ عَقِيبَ صَيْرُورَتِهِ مُظَاهِراً.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ أَعْتَقَ عَنِ الظِّهَارِ قَبْلَ الدُّخُولِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ، فَوَاللهِ، لاَ أُكَلِّمُكِ، ثُمَّ أَعْتَقَ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقِيلَ: يُجْزِىء؛ لأَنَّ التَّعْلِيقَ أَحَدُ الأَسْبَابِ.

---

(١) قال الرافعي: «فإنه عند ذلك تبين أنه قبل الموت صار مظاهراً عائداً، فعليه الكفارة وقيل: صار مظاهراً لا عائداً» السياق يُشعِرُ بترجيح الوجه الأول، والأظهر الثاني. [ت]

(كِتَابُ الكَفَّارَاتِ، وَهِيَ ثَلاَثُ خِصَالٍ):

(الأُولَى: العِتْقُ)، وَلاَ يُجْزِىءُ فِي الظِّهَارِ إِلاَّ رَقَبَةٌ مُؤْمِنَةٌ، (ح) سَلِيمَةٌ كَامِلَةُ الرِّقِّ، خَالِيَةٌ عَنْ شَوْبِ العِوَضِ، وَتَجِبُ النِّيَّةُ في الكَفَّارَةِ، وَلاَ يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ الجِهَاتِ، وَيَصِحُّ الإِعْتَاقُ (ح)، وَالإِطْعَامُ مِنَ الذِّمِّيِّ بِغَيْرِ نِيَّةٍ؛ تَغْلِيباً لِجِهَةِ الغَرَامَاتِ، وَلاَ يَصِحُّ الصَّوْمُ؛ لأَنَّهُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ، وَإِنْ أَخْطَأَ في تَعْيِينِ الجِهَةِ، فَعَلَيْهِ إِعَادَةُ الكَفَّارَةِ، وَلاَ نَعْنِي بِالسَّلِيمَةِ السَّلاَمَةَ عَنِ العُيُوبِ القَادِحَةِ في المَالِيَّةِ، بَلْ مَا يُؤَثِّرُ في العَجْزِ عَنِ العَمَلِ تَأْثِيراً ظَاهِراً، فَلاَ يُجْزِىءُ الزَّمِنُ، وَالأَقْطَعُ (ح)، وَالأَعْمَىٰ، وَالمَجْنُونُ، وَالهَرِمُ [و][1] العَاجِزُ، وَالمَرِيضُ الَّذِي لاَ يُرْجَىٰ زَوَالُهُ، فَإِنْ زَالَ، هَلْ يَتَبَيَّنُ وُقُوعُهُ مَوْقِعَهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ وَيُجْزِىءُ الأَقْرَعُ، وَالأَعْرَجُ، وَالأَعْوَرُ، وَالأَصَمُّ (ح)، وَالأَخْرَسُ (و ح)[2] الَّذِي يَفْهَمُ الإِشَارَةَ، وَمَقْطُوعُ أَصَابِعِ الرِّجْلِ (ح)، وَمَقْطُوعُ أُنْمُلَةٍ وَاحِدَةٍ مِنَ اليَدِ، لاَ مِنَ الإِبْهَامِ، وَمَقْطُوعُ الخِنْصِرِ أَوْ البِنْصِرِ، دُونَ مَقْطُوعِهِمَا جَمِيعاً مِنْ يَدٍ وَاحِدَةٍ، وَدُونَ مَقْطُوعِ الإِبْهَامِ وَالوُسْطَىٰ، أَوْ المُسَبِّحَةِ، وَيُجْزِىءُ المَرِيضُ الَّذِي يُرْجَىٰ زَوَالُ مَرَضِهِ، فَإِنْ مَاتَ، فَفِي لُزُومِ الإِعَادَةِ خِلاَفٌ، وَيُجْزِىءُ الصَّغِيرُ، وَلاَ يُجْزِىءُ الجَنِينُ.

(وَأَمَّا) كَمَالُ الرِّقِّ، فَٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ المُسْتَوْلَدَةِ وَالمُكَاتَبَةِ (ح) كِتَابَةً صَحِيحَةً؛ فَإِنَّهُمَا لاَ يُجْزِئَانِ، وَالمُكَاتَبَةُ كِتَابَةً فَاسِدَةً تُجْزِىءُ (و)، وَعِتْقُ المَرْهُونِ وَالجَانِي يُجْزِيءُ، إِنْ نَفَّذْنَاهُ، وَيُجْزِىءُ نِصْفَانِ مِنْ عَبْدٍ وَاحِدٍ في دفْعَتَيْنِ، وَهَلْ يُجْزِىءُ نِصْفَا عَبْدَيْنِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ عَنْ كَفَّارَتَيْنِ، وَقَالَ: عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ مِنْ كُلِّ عَبْدٍ (و)، أَجْزَأَهُ، وَلَوْ أَعْتَقَ المُوسِرُ نِصْفاً مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، وَنَوَىٰ صَرْفَ الكُلِّ إِلَى الكَفَّارَةِ، ٱنْصَرَفَ إِنْ قُلْنَا: يَتَنَجَّزُ العِتْقُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّوَقُّفِ إِلَى الأَدَاءِ، وَنَوَىٰ عِنْدَ الأَدَاءِ النِّصْفَ الأَخِيرَ، أَجْزَأَهُ(و)، وَإِنْ نَوَى النِّصْفَيْنِ عِنْدَ اللَّفْظِ دُونَ الأَدَاءِ، لَمْ يُجْزِهِ؛ عَلَىٰ أَحدِ الوَجْهَيْنِ، وَالعَبْدُ الغَائِبُ المُنْقَطِعُ الخَبَرِ لاَ يُجْزِىءُ؛ عَلَى القَوْلِ المَنْصُوصِ، وَإِنْ وَجَبَ إِخْرَاجُ الفِطْرَةِ عَنْهُ، وَفِيهِمَا قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، وَٱلعَبْدُ المَغْصُوبُ يُجْزِىءُ (و).

(وَأَمَّا) قَوْلُنَا: «خَالٍ عَنْ شَوَائِبِ العِوَضِ»: أَرَدْنَا بِهِ؛ أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ عَلَىٰ أَنْ يَرُدَّ دِينَاراً، عَتَقَ (و)، عَنِ الكَفَّارَةِ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنْ كَفَّارَتِكَ، وَلَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ، فَأَعْتَقَ، لَمْ يَنْصَرِفْ إِلى الكَفَّارَةِ، وَعَتَقَ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الأَلْفَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلاِلْتِمَاسِ العِتْقِ صُوَرٌ.

فَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ، ٱسْتَحَقَّ الأَلْفَ، وَهُوَ فِدَاءٌ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ في العَبْدِ القِنِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ مُسْتَوْلَدَتَكَ عَنِّي عَلَىٰ أَلْفٍ، فَأَعْتَقَ عَنْهُ، نَفَذَ عَنِ المَالِكِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ط.

وَلَمْ يَسْتَحِقَّ العِوَضَ (و)، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي مَجَّاناً فَأَعْتَقَ، نَفَذَ (ح) وَلاَ عِوَضَ، وَلَوْ شَرَطَ عِوَضاً، ٱسْتَحَقَّ، وَلَوْ أَطْلَقَ، فَهَلْ يَقْتَضِي الْعِوَضَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا جَاءَ الغَدُ، فَأَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ، فَأَعْتَقَ فِي الغَدِ، نَفَذَ، وَٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ قَالَ: عَبْدِي عَنْكَ حُرٌّ بِأَلْفٍ، إِذَا جَاءَ الغَدُ، فَقَالَ: قَبِلْتُ، فَهَذَا كَتَعْلِيقِ الخُلْعِ، وَقَدْ سَبَقَ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقْهُ عَنِّي عَلَىٰ خَمْرٍ أَوْ مَغْصُوبٍ، نَفَذَ وَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ المِثْلِ، وَلَمْ يَضُرَّ فَسَادُ الْعِوَضِ؛ كَمَا فِي الخُلْعِ؛ لأَنَّ الْعِتْقَ، وَإِنْ تَرَتَّبَ عَلَىٰ مِلْكِ المُسْتَدْعَىٰ، فَهُوَ مِلْكٌ ضِمْنِيٌّ لاَ يَسْتَدْعِي الشَّرَائِطَ؛ وَكَذٰلِكَ لاَ يَسْتَدْعِي القَبْضَ في الإِعْتَاقِ عَنْهُ مَجَّاناً، وَيَحْصُلُ المِلْكُ عَقِيبَ لَفْظِ الإِعْتَاقِ وَالعِتْقِ مُرَتباً عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوُجُوهِ.

وَقِيلَ: يَحْصُلُ المِلْكُ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنْ لَفْظِ الأَعْتَاقِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

(الخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ: الصِّيَامُ)، وَيَجُوزُ العُدُولُ إِلَيْهِ لِمَنْ يَتَعَسَّرُ عَلَيْهِ العِتْقُ، فَإِنْ مَلَكَ عَبْداً وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلى خِدْمَتِهِ؛ لِمَرَضِهِ، أَوْ لِمَنْصِبِهِ (ح) الَّذِي يَأْبَىٰ مُبَاشَرَةَ الأَعْمَالِ، فَلَهُ (ح) الصَّوْمُ، وَكَذٰلِكَ لَوْ مَلَكَ دَاراً إِلاَّ أَنْ يَكُونَ في ٱتِّسَاعِ خُطَّتِهَا زِيَادَةٌ يُسْتَغْنَىٰ عَنْهَا، وَلَوْ كَانَتْ لَهُ دَارٌ نَفِيسَةٌ، أَوْ عَبْدٌ نَفِيسٌ، أَلِفَ خِدْمَتَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ البَيْعُ (ح م)[1] وَعَلَىٰ هَذَا لاَ يَبْعُدُ أَلاَّ يُكَلَّفَ بَيْعَ رَأْسِ مَالِهِ، وَضَيْعَتِهِ التي تلحِقُهُ بِالمِسْكِينِ الَّذِي يَأْخُذُ الصَّدَقَةَ[2] وَالمَالُ الغَائِبُ لاَ يُجَوِّزُ العُدُولَ إِلى الصَّوْمِ، لأَنَّ الكَفَّارَةَ عَلَى التَّرَاخِي، وَيُمْكِنُ أَدَاؤُهُ بَعْدَ المَوْتِ.

وَٱلاعْتِبَارُ في اليَسَارِ وَالإِعْسَارِ بِوَقْتِ الوُجُوبِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وبوَقْتِ الأَدَاءِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُعْتَبَرُ أَغْلَظُ (ح) الحَالَيْنِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَإِذَا ٱعْتَبَرْنا وَقْت الوُجُوبِ، فَأَيْسَرَ بَعْدَ الشُّرُوعِ في الصَّوْمِ، لَمْ يَلْزَمْهُ العِتْقُ (و ح)، وَلَوْ تَكَلَّفَ المُعْسِرُ الاعْتَاقَ، جَازَ، عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَالعَبْدُ إِذَا عَتَقَ، فَأَيْسَرَ قَبْلَ الصَّوْمِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الإِعْتَاقُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَالعَبْدُ لاَ يَمْلُكُ بِالتَّمْلِيكِ؛ عَلَى الجَدِيدِ[3]، فَلاَ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الإِعْتَاقُ وَالإِطْعَامُ، وَلاَ يَصُومُ العَبْدُ إِلاَّ بِرِضَا السَّيِّدِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ، وَحَنِثَ بِإِذْنِهِ، وَإِنْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنِثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَسْتَقِلَّ بِالصَّوْمِ، وَإِنْ كَانَ بِالعَكْسِ، فَوَجْهَانِ.

وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، فَهُوَ كَالأَحْرَارِ[4] (ح).

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وضَيْعتُه التي تلحقه بالمسكين الذي يأخذ الصدقة» قوله: «الذي يأخذ الصدقة» للإيضاح وفي لفظ «المسكين» غنية عنه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والعبد لا يملك بالتمليك على الجديد» مذكور في مداينة العبيد، وأعاده هٰهنا ليبين أنه لا يتصور منه التكفير بالإعتاق والإطعام تفريعاً عليه. [ت]

(٤) قال الرافعي: ومن نصفه حُرّ ونصفه عبد فهو كالأحرار في الكفارة وهو معاد في كتاب الأيمان. [ت]

وَأَمَّا حُكْمُ الصَّوْمِ، فَهُوَ أَنَّهُ تَجبُ فِيه نِيَّةُ الكَفَّارَةِ بِاللَّيْلِ، وَلا يَجِبُ (ح) تَعْيِينُ جِهَةِ الكَفَّارَةِ، وَهَلْ تَجبُ نِيَّةُ التَّتَابُعِ؟ فِيه خِلاَفٌ (و).

وَإِذَا مَاتَ، لَمْ يَصُمْ عَنْهُ وَلِيُّه؛ عَلَى الجَدِيدِ[1]، وَيَصُومُ شَهْرَيْنِ بِالأَهِلَّةِ، فَإِنْ ٱنْكَسَرَ الشَّهْرُ الأَوَّلُ، صَامَ أَحَدَ الشَّهْرَيْنِ بِالهِلاَلِ (ح)، وَتَمَّمَ المُنْكَسِرَ ثَلاَثِينَ، وَلاَ يَنْقَطِعُ (ح) التَّتَابُعُ بِوَطْءِ المُظَاهِرِ لَيْلاً، وَلَكِنْ يَعْصِي، وَيَنْقَطِعُ بِإفْسَادِهِ يَوْماً، وَلَوْ كَانَ اليَوْمَ الأَخِيرَ، فَيَجِبُ ٱلاسْتِئْنَافُ.

والحَيْضُ لاَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ، وَفِي المَرَضِ قَوْلاَنِ، وفي السَّفَرِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَقْطَعَ، وَنِسْيَانُ النِّيَّةِ يَقْطَعُ التَّتابُعَ، وَلَوْ أَفْطَرَتْ عَلَىٰ عَزْمِ أَنْ تَسْتَأْنِفَ بَعْدَ زَوَالِ الحَيْضِ الَّذِي لاَ يَقْطَعُ التَّتابُعَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا لاَ يُعْصَى بِإِسْقَاطِ وَصْفِ الفَرِيضَةِ مِنَ الصَّوْمِ السَّابِقِ.

(الخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ: الإِطْعَامُ)، وَهُوَ سِتُّونَ مُدّاً(ح)، في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ، وَالقَتْلِ (و)، وَالْوِقَاعِ في شَهْرِ رَمَضَانَ، بَدَلاً عَنْ صَوْمِ سِتِّينَ يَوْماً، وَيُصْرَفُ إِلَىٰ سِتِّينَ مِسْكِيناً، وَلاَ يَكْفِي (ح) الصَّرْفُ إِلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ في سِتِّينَ يَوْماً، وَجِنْسُهُ كجِنْسِ زَكَاةِ الْفِطْرِ، وَيَجِبُ فِيهِ التَّمْلِيكُ، وَلاَ يُجْزِىءُ التَّغْدِيَةُ (ح) وَالتَّعْشِيَةُ، وَلاَ يُعْدَلُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِعُذْرِ الهَرَمِ أَو المَرِضِ الَّذِي يَدُومُ شَهْرَيْنِ (و)[2] وَأَمَّا الشَّبَقُ (و)، فَلاَ يُرَخِّصُ في تَرْكِ الصَّوْمِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[3].

---

(١) قال الرافعي: «وإذَا مات لم يصم عنه وليُّه على الجديد» هذا قد سبق مرة في الصوم، وأخرى في الوصية. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يعدل إليه إلا بعذر الهرم أو المرض الذي يدوم شهرين» قضية كلام الأكثرين أنه لا يجوز الإطعام بمثل هذا المرض، بل يعتبر أن يكون لا يرجى زواله. [ت]

(٣) قال الرافعي «وأما الشبق فلا يرخص في ترك الصَّوم على الأظهر»، الأظهر عند الأكثرين خلافه. [ت]

(كِتَابُ اللِّعَانِ)[1]

(وَالنَّظَرُ فِي القَذْفِ، ثُمَّ اللِّعَانِ، وَفِي القَذْفِ بَابَانِ:)

(الأَوَّلُ: فِي أَلْفَاظِ القَذْفِ، وَمُوجِبِهَا، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الأَوَّلُ فِي الأَلْفَاظِ): وَصَرِيحُهَا أَنْ يَقُولَ: زَنَيْتَ أَوْ يَا زَانِي، وَكَذَلِكَ لَفْظُ النَّيْكِ وَإِيلاَجِ الحَشَفَةِ، وَالكِنَايَةُ كَقَوْلِهِ لِلقُرَشِيِّ: يَا نَبَطِيُّ، فَإِنْ أَرَادَ الزِّنَا، فَهُوَ قَذْفٌ، وَإِنْ أَنْكَرَ، فَعَلَيْهِ اليَمِينُ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْلِفَ كَاذِباً عَلَىٰ إِخْفَاءِ نِيَّتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ، فَلَهُ أَلاَّ يُقِرَّ بِالنِّيَّةِ؛ حَتَّىٰ لاَ يُؤْذِيَ المَقْذُوفَ[2]، وَلَكِنَّ الحَدَّ يَجِبُ عَلَيْه بَيْنَهُ وَبَيْنَ الله تَعَالَى، وَلاَ يَبْعُدُ أَنْ يَجِبَ ٱلاعْتِرَافُ؛ لِتَوْفِيَةِ الحَدِّ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: يَا ابْنَ الحَلاَلِ، وَأَمَّا أَنَا، فَلَسْتُ بِزَانٍ، فَهُوَ تَعْرِيضٌ (م) لَيْسَ بِكِنَايَةٍ، وَلاَ صَرِيحٍ.

ثُمَّ فِيهِ مَسَائِلُ:

(إِحْدَاهَا): لَوْ قَالَ لامْرَأَةٍ: زَنَيْتُ بِكِ، فَهذَا إِقْرَارٌ وَقَذْفٌ، فَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ: زَنَيْتُ بِكَ، وَأَرَادَتْ زِنَا قَبْلَ النِّكَاحِ، فَعَلَيْهَا حَدُّ الزِّنَا وَحَدُّ القَذْفِ، وَسَقَطَ الحَدُّ عَنِ الزَّوْجِ، وَإِنْ قَالَتْ: أَرَدْتُ نَفْيَ الزِّنَا؛ لأَنِّي لَمْ يُجَامِعْنِي غَيْرُهُ فِي النِّكَاحِ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا، وَيَبْقَى حَدُّ القَذْفِ عَلَى الزَّوْجِ.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي، فَلَيْسَتْ قَاذِفَةً؛ لأَنَّهَا لَمْ تَعْتَرِفْ بِزِنَا نَفْسِهَا، وَإِنْ قَالَتْ: زَنَيْتُ وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنِّي، فَقَاذِفَةٌ وَمُقِرَّةٌ، وَلَوْ قَالَ لِغَيْره: أَنْتَ أَزْنَى النَّاسِ، لَمْ يَكُنْ قَاذِفاً، وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ أَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْ فُلاَنٍ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: زَنَىٰ فُلاَنٌ، وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْهُ، أَوْ فِي النَّاسِ زُنَاةٌ، وَأَنْتَ أَزْنَىٰ مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ ثَبَتَ زِنَا فُلاَنٍ بِالبَيِّنَةِ، وَالقَاذِفُ جَاهِلٌ بِهِ، فَهُوَ غَيْرُ قَاذِفٍ (و)، وَإِنْ كَانَ عَالِماً، فَهُوَ قَاذِفٌ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ لِلرَّجُلِ: يَا زَانِيَةُ، فَهُوَ قَاذِفٌ (ح و)، وَكَذَا لِلْمَرْأَةِ يَا زَانِي، وَلَوْ قَالَ: زَنَأْتَ

---

(١) اللعان لغة مصدر لاعن لعانا: إذا فعل ما ذكر، أو لعن كل واحد من الاثنين الآخر. قال الأزهري: وأصل اللعن: الطرد، والإبعاد. يقال: لعنه الله، أي: باعده.
ينظر: لسان العرب ٥/ ٤٠٤٤، المصباح المنير ٢/ ٧٦١.
واصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: شهادات مؤكدات بالإيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا من حقها.

(٢) قال الرافعي «فإن لم يحلف فله ألاَّ يقر بالنية حتى لا يؤذي المقذوف... إلى آخره» الكلام يميل إلى أنه لا يجب عليه الإقرار والإظهار، والمحكي عن الأصحاب خلافه. [ت]

فِي الجَبَلِ، وَأَرَادَ الرُّقِيَّ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ (ح)، وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتَ فِي الجَبَلِ، وَصَرَّحَ بالياءِ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الرُّقِيَّ، وَتَرَكْتُ الهَمْزَ، قُبِلَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَلَمْ يُقْبَلْ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيُفَرَّقُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، بَيْنَ الجَاهِلِ وَالبَصِيرِ بِاللُّغَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ قَالَ: زَنَىٰ فَرْجُكَ، فَهُوَ قَذْفٌ، وَلَوْ قَالَ: زَنَتْ عَيْنُكَ وَيَدُكَ، فَلَيْسَ بِقَذْفٍ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[1].

(الخَامِسَةُ): لَوْ قَالَ لِوَلَدِهِ: لَسْتَ ٱبْنِي، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، إِلاَّ إِذَا نَوَىٰ، وَالأَجْنَبِيُّ لَوْ قَالَ ذَلِكَ، فَهُوَ قَاذِفٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يَحْسُنُ مِنْهُ قَصْدُ التَّأْدِيبِ بِذَلِكَ، وَقِيلَ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَالأَقْيَسُ أَنَّهُ كِنَايَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِلوَلَدِ المَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ: لَسْت مِنَ المُلاَعِنِ، فَهُوَ قَاذِفٌ، إِنْ أَرَادَ تَصْدِيقَ الزَّوْجِ المُلاَعِنِ، فَإِنْ أَرَادَ النَّفْيَ الشَّرْعِيَّ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ، وَلَوْ قَالَ لِلقُرَشِيِّ: لَسْتَ مِنْ قُرَيْشٍ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ أَنَّ وَاحِدَةً مِنْ أُمَّهَاتِهِ زَنَتْ، فَلَيْسَ بِقَاذِفٍ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ، وَنَعْنِي بِالقَذْفِ مُوجِبَ الحَدِّ، أَمَّا التَّعْزِيرُ، فَيَجِبُ بِأَكْثَرِ هَذِهِ الكَلِمَاتِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي مُوجِبِ القَذْفِ)، وَهُوَ التَّعْزِيرُ إِلاَّ إِذَا قَذَفَ مُحْصَناً، فَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً، وَهُوَ الحَدُّ، وَالمُحْصَنُ هُوَ المُكَلَّفُ المُسْلِمُ الحُرُّ العَفِيفُ عَنِ الزِّنَا، وَيَسْقُطُ إِحْصَانُ الزِّنَا بِكُلِّ وَطْءٍ مُوجِبٍ لِلحَدِّ، أَمَّا الحَرَامُ الذِي لاَ يُوجِبُ الحَدَّ؛ كَوَطْءِ المَمْلُوكَةِ المُحَرَّمَةِ بِالرَّضَاعِ، أَوْ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ، أَوْ جَارِيَةِ ٱلابْنِ، أَوِ المَنْكُوحَةِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ مِنَ الشَّفْعَوِيِّ، فَيَسْقُطُ الإِحْصَانُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

أَمَّا الوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ، وَالوَطْءُ فِي الصِّبَا، لاَ يُسْقِطُ (و) عَلَى الأَظْهَرِ(و).

وَأَمَّا وَطْءُ الحَائِضِ وَالمُحْرِمِ وَالصَّائِمِ، فَلاَ يُسْقِطُ، وَلاَ يَسْقُطُ (و) بِالقُبْلَةِ وَاللَّمْسِ (و) وَمُقَدِّمَاتِ الوَطْءِ لِلزِّنَا، وَيَسْقُطُ (ز و) بِالزِّنَا الطَّارِىءِ (ز) بَعْدَ القَذْفِ، وَلاَ يَسْقُطُ (ح و) بِالرِّدَّةِ الطَّارِئَةِ، وَإِذَا سَقَطَ الإِحْصَانُ بِالزِّنَا مَرَّةً، لَمْ يَعُدْ بِالعَدَالَةِ بَعْدَهُ، وَلَوْ عَجَزَ القَاذِفُ عَنِ البَيِّنَةِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ يَمِينَ المَقْذُوفِ؛ عَلَىٰ أَنَّهُ لَمْ يَزْنِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[2]، وَلَوْ مَاتَ المَقْذُوفُ قَبْلَ ٱسْتِيفَاءِ الحَدِّ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ (ح)، لَكِنْ يَخْتَصُّ بِالعَصَبَاتِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَبِالعَصَبَةِ الَّتِي تُزَوِّجُ دُونَ ٱلابْنِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَعُمُّ كُلَّ قَرِيبٍ بِالنَّسَبِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ فَرَائِضِ الله تَعَالَىٰ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

فَإِنْ عَفَا وَاحِدٌ، سَقَطَ الجَمِيعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَبَقِيَ الجَمِيعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَسَقَطَ حِصَّتُهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: زَنَتْ عينك ويدك فليس بقذف على أظهر الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لو عجز القاذف عن البينة كان له أن يطلب يمين المقذوف على أنه لم يزن على أحد الوجهين» الأشهر أنهما قولان. [ت]

وَوَلِيُّ المَجْنُونِ المَقْذُوفِ قَبْلَ الجُنُونِ لاَ يَسْتَوْفِي حَدَّهُ إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ، وَسَيِّدُ العَبْدِ لا يَسْتَوْفِي التَّعزيرَ الوَاجِبَ لِلعَبْدِ في حَيَاتِهِ، وَيَسْتَوْفِيه بَعْدَ مَوْتِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيَسْتَحِقُّ العَبْدُ عَلَى السَّيِّدِ التَّعْزِيرَ، إِنْ قَذَفَهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

(البَابُ الثَّانِي: في قَذْفِ الأَزْوَاجِ خَاصَّةً، وَفِيهِ فُصُولٌ:[١])

(الأَوَّلُ: فِيمَا يُبِيحُ القَذْفَ، وَنَفْيَ النَّسَبِ)، فَنَقُولُ: الزَّوْجُ كَالأَجْنَبِيِّ في القَذْفِ، إِلاَّ أَنَّهُ قَدْ يُبَاحُ لَهُ ذَلِكَ أَوَّلاً، وَقَدْ يَجِبُ عَلَيْهِ، وَلَهُ دَفْعُ العُقُوبَةِ عَنْ نَفْسِهِ بِاللِّعَانِ، وَإِيجَابِ عَقُوبَةِ (ح) الزِّنَا عَلَى المَرْأَةِ، ثُمَّ لِلمَرْأَةِ الدَّفْعُ بِلِعَانِهَا[٢].

وَيُبَاحُ لِلزَّوْجِ القَذْفُ، إِذَا ٱسْتَيْقَنَ أَنَّهَا زَنَتْ في نِكَاحِهِ، وَإِنْ لَم يَكُنْ ثَمَّ وَلَدٌ؛ لِلتَّشَفِّي؛ وَكَذَلِكَ لَوْ غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ؛ بِأَنِ ٱسْتَفَاضَ بَيْنَ النَّاسِ؛ أَنَّهَا زَنَتْ بِفُلاَنٍ، وَٱنْضَمَّ إِلَيْهِ مَخْيَلَةٌ؛ بِأَنْ رَآهَا مَعَهُ في خَلْوَةٍ، وَلاَ يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ ٱلاسْتِفَاضَةِ، وَلاَ بِمُجَرَّدِ أَنْ يَرَاهَا مَرَّةً في خَلْوَةٍ إِلاَّ أَنْ يَرَاهَا مَعَهُ تَحْتَ شِعَارٍ، أَوْ يَرَاهَا مَرَّاتٍ كَثِيرَةً.

أَمَّا نَفْيُ الوَلَدِ بِاللِّعَانِ، إِنَّمَا يُبَاحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ، إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ؛ وَعِنْدَ ذَلِكَ يَجِبُ عَلَيْهِ القَذْفُ وَاللِّعَانُ؛ حَتَّىٰ لاَ يَلْحَقَ بِهِ مَا لَيْسَ مِنْهُ، وَإِنَّمَا يَتَيَقَّنُ، إِذَا لَمْ يَطَأْهَا، أَوْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ، أَوْ لأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ وَطِئَهَا (م)، وَعَزَلَ[٣]، فَإِنِ ٱسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ الوَطْءِ بِحَيْضَةٍ، وَرَأَىٰ مَعَ ذَلِكَ مَخْيَلَةَ الزِّنَا، جَازَ (و)، وَإِنْ لَمْ يَرَ المَخْيَلَةَ، لَم يَجُزْ، عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَلاَ يَجُوزُ النَّفْيُ بِمُجَرَّدِ مُشَابَهَةِ الوَلَدِ لِغَيْرِهِ في الخَلْقِ والقُبْحِ، والحُسْنِ، فَإِنْ كَانَ الأَبوان في غَايَةِ البَيَاضِ، وَالوَلَدُ في غَايَةِ السَّوَادِ، أَوْ بِالعَكْسِ، وَٱنْضَمَّ إِلَيهِ مَخْيَلَةُ الزِّنَا، جَازَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِذَا نَكَحَ المَشْرِقِيُّ مَغْرِبِيَّةً، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِستَّةِ أَشْهُرٍ، فَلاَ حَاجَةَ إِلَى اللِّعَانِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَلْحَقُهُ (ح)؛ إِذْ لاَ إِمْكَانَ، وَلَوْ أَتَتْ بِالوَلَدِ لِزَمَانِ الأَمْكَانِ، وَلَكِنْ رَآهَا تَزْنِي، وَأَرَادَ اللِّعَانَ، دُونَ نَفْيِ الوَلَدِ؛ بِمُجَرَّدِ ٱلانْتِقَامِ، لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى المَشْهُورِ(و)؛ نَظَراً لِلوَلَدِ؛ حَتَّىٰ لا تَطُولَ فِيهِ الأَلْسِنَةُ.

(الفَصْلُ الثَّاني: في أَرْكَانِ اللِّعَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: الثَّمَرَةُ، وَالقَذْفُ، وَالأَهْلُ، وَاللَّفْظُ:

(الأَوَّلُ: الثَمَرَةُ)، وَهِيَ نَفيُ النَّسَبِ، وَقَطْعُ النِّكَاحِ، وَدَفْعُ العُقُوبَةِ، وَدَفعُ عَارِ الْكَذِبِ.

---

(١) قال الرافعي: «الباب الثامن من قذف الأزواج خاصة وفيه فصول» الوجه وفيه فصلان: وذكر الفصل الثالث بين الركن الثالث والرابع بعيد عن الانتظام، وحقه أن يطرح ويقال: فروع متفرقة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وله دفع العقوبة عن نفسه باللعان، وإيجاب عقوبة الزنا على المرأة ثم للمرأة الدفع بلعانها» هذه الأحكام معادة في فَصْل أركان اللعان، وفي جوامع أحكامه، والمقصود هٰهنا بيان مفارقة الزوج للأجنبي، وكأنه قال: ولا أن له دفع العقوبة عن نفسه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «أو لأقل من ستة أشهر أو وطئها وعزل» الصحيح عند الأصحاب أنه لا يجوز النَّفي بالعزل؛ لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم وهو لا يشعر به. [ت]

وَيَجُوزُ اللِّعَانُ بِمُجَرَّدِ نَفْيِ النَّسَبِ، وَإِنْ سَقَطَتِ العُقُوبَةُ بِعَفْوِهَا، وَيَجُوزُ لِمُجَرَّدِ إِسْقَاطِ العُقُوبَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، سَوَاءٌ كَانَ حَدّاً أَوْ تَعْزِيراً (و)، إِلاَّ تَعْزِيرَ (ح) التَّأْدِيبِ، وَهُوَ أَنْ يُؤْذِيَهَا بِالقَذْفِ بِزِناً ٱعْتَرَفَتْ بِهِ، أَوْ ثَبَتَ بِالبَيِّنَةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُلاَعِنُ لِمُجَرَّدِ دَفْعِهِ؛ عَلَىٰ أَسَدِّ الوَجْهَيْنِ[1]؛ لأَنَّهُ مُصَدَّقٌ؛ فَلاَ مَعْنَىٰ لِلِعَانِهِ، وَلَوْ عَفَتْ عَنِ الحَدِّ، وَلاَ نَسَبَ، فَلاَ يَبْقَىٰ غَرَضٌ إِلاَّ قَطْعَ النِّكَاحِ وَدَفْعَ عَارِ الْكَذِبِ وَٱلانْتِقَامِ مِنْهَا، وَفِي جَوَازِ اللِّعَانِ لِمُجَرَّدِ هَذِهِ الأَغْرَاضِ وَجْهَانِ، فَإِنْ سَكَتَتْ عَنْ طَلَبِ الحَدِّ، وَمَا عَفَتْ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَهَذَا خِلاَفٌ فِي أَنَّ طَلَبَها، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلِّعَانِ؟.

فَإِنْ كَانَتْ مَجْنُونَةً، فَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَمَهْمَا قَصَدَ نَفْيَ الوَلَدِ، لَمْ يَتَوَقَّفِ اللِّعَانُ عَلَىٰ طَلَبِهَا قَطْعاً، إِنَّمَا ذَلِكَ فِي لِعَانٍ لمُجَرَّدِ دَفْعِ العُقُوبَةِ[2]، وَلَوْ قَالَ: زَنَىٰ بِكِ مَمْسُوحٌ، أَوْ هِيَ رَتْقَاءُ، فَلاَ لِعَانَ؛ لأَنَّهُ كَاذِبٌ قَطْعاً، وَيُعَزَّرُ تَأْدِيباً.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المُلاَعِنُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَهْلِيَّةُ اليَمِينِ، فَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ مُكَلَّفٍ، وَإِنْ كَانَ عَبْداً (ح)، أَوْ ذِمِّيّاً (ح)؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ ذِمِّيَّةً (ح)، وَلَكِنَّهَا إِنْ لَمْ تَرْضَ بِحُكْمِنَا، لاَ تُجْبَرُ عَلَى اللِّعَانِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهَا إِلاَّ حَدُّ الزِّنَا، وَهُوَ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، نَعَمْ، لَوْ رَضِيَتْ هِيَ، وَٱمْتَنَعَ الزَّوْجُ الذِّمِّيُّ، فَفِي إِجْبَارِهِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّ حَدَّ القَذْفِ ثَابِتٌ لَهَا.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): الزَّوْجِيَّةُ؛ فَلاَ لِعَانَ لِلأَجْنَبِيِّ، وَالطَّلاَقُ الرَّجْعِيُّ لاَ يَمْنَعُ اللِّعَانَ قَبْلَ الرَّجْعَةِ، وَلَوِ ٱرْتَدَّ الزَّوْجُ، فَلاَعَنَ، وَعَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ اللِّعَانِ، وَلَوْ أَصَرَّ، تَبَيَّنَ فَسَادُهُ، وَلَوْ وَطِئَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ، أَوْ بِشُبْهَةٍ، ثُمَّ قَذَفَهَا، وَكَانَ ثَمَّ وَلَدٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فَلَهُ اللِّعَانُ (ح)، وَيَنْدَفِعُ به الحَدُّ، وَالنَّسَبُ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَأَبُّدُ الحُرْمَةِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا؛ حَتَّى يَحْتَاجَ إِلَى الدَّفْعِ بِلِعَانِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَلاَ يُلاَعِنُ؛ كَالأَجْنَبِيِّ، فَإِنْ ظَنَّ صِحَّةَ النِّكَاحِ، فَلاَعَنَ، فَيَنْدَفِعُ الحَدُّ بِاللِّعَانِ الفَاسِدِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لِسُقُوطِ الحَدِّ بِالشُّبْهَةِ؛ وَكَذَا يَسْقُطُ حَدُّ المُرْتَدِّ، إِذَا لاَعَنَ، وَأَصَرَّ؛ عَلَىٰ هَذَا الوَجْهِ، فَإِنْ قَذَفَهَا، ثُمَّ أَبَانَهَا، لاَعَنَ [ح][3] لِدَفْعِ النَّسَبِ، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلاَّ فَيُلاَعِنُ لِدَفْعِ الحَدِّ، وَإِنْ عَفَتْ، فَلاَ، وَإِنْ قَذَفَ بَعْدَ البَيْنُونَةِ، لاَعَنَ [ح][4]، إِنْ كَانَ وَلَدٌ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ قَذَفَهَا

---

(١) قال الرافعي: «وهو أن يؤذيها بالقذف بزنا اعترفت به أو ثبت بالبينة، فإنه لا يلاعن لمجرد دفعه على أَسَدِّ الوجهين» المشهور قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ومهما قصد نفي الولد لم يتوقف اللعان على طلبها قطعاً إنما ذلك في لعان لمجرد دفع العقوبة لا حاجة إلى ذكره، لأنه بين من قبل أنه يجوز اللعان لنفي الولد، وإن سقطت العقوبة، وإذا عرفنا جواز اللعان لينفي الولد حيث لا عقوبة، فتعرف أنه لا يتوقف اللعان على طلب العقوبة. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

فِي النِّكَاحِ بِزِناً قَبْلِ النِّكَاحِ، لَم يُلاعِنْ [ح][(١)]، إِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، وَإِنْ كَانَ فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ قَصَّرَ بِذِكْرِ التَّارِيخِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) لَوْ لاَعَنَ، ثُمَّ أَبَانَهَا، وقَذَفَهَا بِتِلْكَ الزَّنْيَةِ، فَلاَ حَدَّ، وَعَلَيْهِ التَّعْزِيرُ، وَلاَ لِعَانَ، وَإِنْ قَذَفَهَا بِزَنْيَةٍ أُخْرَىٰ؛ فَإِنْ كَانَتْ لَمْ تُلاعِنْ، وَحُدَّتْ، لَمْ يَجِبِ الحَدُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِسُقُوطِ حَصَانَتِهَا بِتِلْكَ الزَّنْيَةِ بِمُوجِبِ لِعَانِهِ، وَإِنْ لاَعَنَتْ، وَجَبَ الحَدُّ عَلَى الصحيحِ، إِذْ بَقِيَتْ حَصَانَتُهَا بِلِعَانِهَا، وَإِنْ كَانَ القَذْفُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، فَإِيجَابُ الحَدِّ أَوْلَىٰ؛ لأَنَّ أَثَرَ لِعَانِ الزَّوْجِ لاَ يَتَعَدَّىٰ إِلَى غَيْرِهِ.

(الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، ثُمَّ نَكَحَهَا، وَقَذَفَهَا، وَلاَعَنَ، ٱنْدَفَعَ الحَدُّ الثَّانِي، أَمَّا الأَوَّلُ فَيُسْتَوْفَىٰ، وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ الحَدِّ السَّاقِطِ بِاللِّعَانِ؛ وَإِنْ قُلْنَا بِالتَّدَاخُلِ؛ لأَنَّ قَوْلَ ٱلاتِّحَادِ يَجْرِي عِنْدَ الاسْتِيفَاءِ.

(الثَّالِثُ): لاَ يُنْفَى نَسَبُ مِلْكِ اليَمِينِ بِاللِّعَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ فَلَوْ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ لاَ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ بَعْدَ الشِّرَاءِ، فَلَهُ اللِّعَانُ، وَإِنِ ٱحْتُمِلَ، فَلاَ لِعَانَ، فَلَوْ ٱدَّعَى الوَطْءَ فِي المِلْكِ وَٱلاسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ نَسَبُ مِلْكِ اليَمِينِ؛ لِلاسْتِبْرَاءِ، وَلاَ بِالنِّكَاحِ؛ لانْقِطَاعِ ذَلِكَ الفِرَاشِ بِفِرَاشِ مِلْكِ اليَمِينِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَلْحَقُهُ نَسَبُ النِّكَاحِ؛ فَعَلَىٰ هَذَا لَهُ النَّفْيُ بِاللِّعَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: القَذْفُ)، وَهُوَ نِسْبَتُهَا إِلَىٰ وَطْءٍ حَرَامٍ، فَلَوْ نَسَبَهَا إِلَىٰ زِناً هِيَ مُسْتَكْرَهَةٌ عَلَيْهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ وَطْءَ شُبْهَةٍ مِنَ الجَانِبَيْنِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِمَنْعِ اللِّعَانِ؛ لأَنَّ اللِّعَانَ فِي [القُرْآنِ][(٢)] وَرَدَ مُرَتَّباً عَلَى الرَّمْيِ بِالزِّنَا، وَإِنْ كَانَ الوَاطِىءُ بِالشُّبْهَةِ مُعْتَرِفاً، وَأَمْكَنَ إِلْحَاقُ الوَلَدِ بِهِ، عُرِضَ عَلَى القَائِفِ، وَلاَ لِعَانَ قَطْعاً، أَمَّا إِذَا ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: لَيْسَ الوَلَدُ مِنِّي، فَوَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِجَوَازِ اللِّعَانِ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ الزِّنَا وَالشُّبْهَةَ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (م) أَنْ يَقُولَ فِي القَذْفِ وَاللِّعَانِ: رَأَيْتُهَا تَزْنِي، وَلاَ أَنْ يَقُولَ: ٱسْتَبْرَأْتُهَا بَعْدَ الوَطْءِ [م][(٣)].

(الفَصْلُ الثَّالِثُ[(٤)]: فِي فُرُوعٍ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ) إِذَا قَذَفَهَا بِأَجْنَبِيٍّ (ح م)، وَذَكَرَهُ فِي اللِّعَانِ، فَلاَ حَدَّ لِلأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ، فَقَوْلاَنِ؛ لأَنَّ اللِّعَانَ حُجَّةٌ عَلَى الجُمْلَةِ، وَإِنْ كَانَتْ قَاصِرَةً.

وَمَنْ قَذَفَ عِنْدَ القَاضِي، فَهَلْ عَلَى القَاضِي إِخْبَارُ المَقْذُوفِ لِطَلَبِ حَدِّ القَذْفِ؟ وَجْهَانِ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(الثَّانِي): إِذَا قَذَفَ نِسْوَةً بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَفِي تَعَدُّدِ اللِّعَانِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ عَلَىٰ تَعَدُّدِ الحَدِّ، وَاللِّعَانُ أَوْلَىٰ بِأَنْ يَتَعَدَّدَ (و)، لأَنَّهُ حُجَّةٌ؛ فَلاَ يَتَدَاخَلُ، وَإِنْ قُلْنَا بِتَعَدُّدِهِ، لَمْ يَتَّحِدْ بِرِضَاهُنَّ بِلِعَانٍ وَاحِدٍ؛ كَالْيَمِينِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَتَّحِدُ، فَذَلِكَ حَيْثُ لاَ يُشْتَرَطُ طَلَبُهُنَّ أَوْ تَوَافُقُهُنَّ، فَإِنِ انْفَرَدَتْ وَاحِدَةٌ بِالطَّلَبِ، لاَعَنَ عَنْهَا، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ لِلبَاقِيَاتِ.

وَلَوْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ بِنْتَ الزَّانِيَةِ، فَقَدْ قَذَفَهَا وَأُمَّهَا بِكَلِمَتَيْنِ، فَعَلَيْهِ حَدَّانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُقَدَّمُ حَدُّ المَقْذُوفِ أَوَّلاً؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَهَهُنَا يُقَدَّمُ حَدُّ الأُمِّ، وَإِنْ كَانَتْ مُتَأَخِّرَةً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّ حَدَّ البِنْتِ مُتَعَرِّضٌ لِلسُّقُوطِ بِاللِّعَانِ، فَحَدُّ الأُمِّ أَقْوَىٰ.

(الثَّالِثُ): إِذَا ادَّعَتِ القَذْفَ، فَأَنْكَرَ، فَقَامَتِ الحُجَّةُ عَلَى القَذْفِ، فَلَهُ أَنْ يُلاَعِنَ، إِنْ أَظْهَرَ لإِنْكَارِهِ تَأْوِيلاً، وَإِلاَّ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ أَنْشَأَ قَذْفاً آخَرَ، فَلَهُ اللِّعَانُ، وَانْدَفَعَ عَنْهُ ذَلِكَ الحَدُّ أَيْضاً، إِلاَّ إِذَا كَانَ قَدْ قَالَ: مَا قَذَفْتُ وَمَا زَنَيْتُ، فَإِنَّ قَذْفَهُ بَعْدَهُ يُنَاقِضُ شَهَادَةَ البَرَاءَةِ، إِلاَّ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ احْتُمِلَ طَرَيَانُ الزِّنَا بَعْدَهَا، وَلَوِ امْتَنَعَا عَنِ اللِّعَانِ، فَلَمَّا عُرِّضَا لِلْحَدِّ، رَجَعَا إِلَيْهِ، جَازَ؛ كَمَا فِي البَيِّنَةِ؛ بِخِلاَفِ اليَمِينِ، وَلَوْ حُدَّ الرَّجُلُ، فَأَرَادَ أَنْ يُلاَعِنَ بَعْدَهُ، مُكِّنَ مِنْهُ، إِنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ، وَإِلاَّ فَلاَ فَائِدَةَ لِلِعَانِهِ؛ فَلاَ يُمَكَّنُ(و).

(الرَّابِعُ): إِذَا قَالَ: زَنَيْتِ، وَأَنْتِ صَغِيرَةٌ، فَيَجِبُ التَّعْزِيرُ، فَإِنْ قَالَ: وَأَنْتِ مَجْنُونَةٌ، أَوْ مُشْرِكَةٌ، فَكَمِثْلِ إِنْ عُهِدَ لَهَا ذَلِكَ، وَإِلاَّ فَالحَدُّ.

وَقِيلَ: لاَ حَدَّ إِذَا لَمْ تُعْهَدْ تِلْكَ الحَالَةُ؛ لأَنَّهُ جَاءَ بِمُحَالٍ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: اللَّفْظُ)، وَالنَّظَرُ فِي أَصْلِهِ، ثُمَّ فِي تَغْلِيظَاتِهِ وَسُنَنِهِ:

(أَمَّا اللَّفْظُ)، فَأَنْ يَقُولَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ؛ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَفِي الخَامِسَةِ؛ أَنَّ لَعْنَةَ اللهِ عَلَيْهِ، إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَيَجِبُ إِعَادَةُ ذِكْرِ الوَلَدِ فِي كُلِّ مَرَّةٍ، إِنْ كَانَ ثَمَّ وَلَدٌ، وَالمَرْأَةُ تَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ، إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ، وَفِي الخَامِسَةِ؛ أَنَّ غَضَبَ اللهِ عَلَيْهَا، إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا إِعَادَةُ ذِكْرِ الوَلَدِ، وَلاَ يَقُومُ (ح) مُعْظَمُ الكَلِمَاتِ مَقَامَ الجَمِيعِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُتَعَيَّنُ لَفْظُ الشَّهَادَةِ، فَلاَ يُبْدَلُ بِالحَلِفِ، وَلاَ لَفْظُ الغَضَبِ بِاللَّعْنِ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ التَّرْتِيبُ فِي تَأْخِيرِ اللَّعْنِ، وَتَجِبُ المُوَالاَةُ بَيْنَ الكَلِمَاتِ.

وَيَصِحُّ لِعَانُ الأَخْرَسِ [ح][1]، وَقَذْفُهُ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَكْتُبَ مَعَ الإِشَارَةِ[2]؛ لِيُتَبَيَّنَ لَفْظُ الغَضَبِ وَاللَّعْنِ، أَوْ يُورِدَ عَلَيْهِ نَاطِقٌ، فَيُشِيرَ بِالإِجَابَةِ، فَإِنْ قَال بَعْدَ انْطِلاَقِ اللِّسَانِ: لَمْ أُرِدْ ذَلِكَ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوِ اعْتَقَلَ لِسَانُ النَّاطِقِ قَبْلَ اللِّعَانِ، وَكَانَ يُنْتَظَرُ زَوَالُهُ عَلَىٰ قُرْبٍ، أُمْهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَالعَاجِزُ عَنِ

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «ويصح لعان الأخرس وقذفه، وعليه أن يكتب مع الإشارة. . . إلى آخره» الذي ذكره الأئمة تصحيح لعانه بالإشارة وحدها وبالكتابة وحدها. [ت]

العَرَبِيَّةِ يَقُومُ في حَقِّهِ تَرْجَمَةُ اللَّعْنِ وَالغَضَبِ وَالشَّهَادَةِ مَقَامَهَا، وَلَكِنْ لاَ بُدَّ مِنْ تَرْجُمَانَيْنِ يَعْرِفَانِ القَاضِيَ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَرْبَعَةٌ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

(أَمَّا التَّغْلِيظُ)، فَهُوَ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ(ح)، وَالجَمْعِ (ح).

(أَمَّا الزَّمَانُ) فَبِالتَّأْخِيرِ إِلَىٰ وَقْتِ العَصْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَلَبٌ حَاثٌّ، فَيَوْمَ الجُمُعَةِ.

(وَأَمَّا المَكَانُ)، فَأَشْرَفُ مَوَاضِعِ البَلَدِ، وَهُوَ مَقْصُورَةُ الجَامِعِ (و)، وَفي مَكَّةَ عِنْدَ المَقَامِ، وَفي المَدِينَةِ بَيْنَ المِنْبَرِ وَالمَدْفَنِ، وَفي بَيْتِ المَقْدِسِ عِنْدَ الصَّخْرَةِ، وَفِي حَقِّ الذِّمِّيِّ الكَنِيسَةُ وَالبِيْعَةُ، وَفي المَجُوسِيِّ بَيْتُ النِّيرَانِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَأَمَّا بَيْتُ الأَصْنَامِ، فَلاَ يَأْتِيهِ، وَيُغَلَّظُ عَلَى الزِّنْدِيقِ؛ لِيَنَالَهُ شُؤْمُهُ، وَالحَائِضُ تُلاَعِنُ عَلَىٰ بَابِ المَسْجِدِ، وَالمُشْرِكُ الجُنُبُ وَالمُشْرِكَةُ يُلاَعِنَانِ في المَسْجِدِ (ح)، وَلاَ يُؤَاخِذُهُمَا القَاضِي بِتَعَبُّدِ الشَّرْعِ.

(وَأَمَّا الجَمْعُ)، فَهُوَ أَنْ يَحْضُرَ جَمَاعَةٌ، وَلاَ يَنْقُصَ عَنْ أَرْبَعَةٍ، وَلاَ يَصِحُّ اللِّعَانُ إِلاَّ في مَجْلِسِ الحَاكِمِ، أَوْ في مَجْلِسِ المُحَكَّمِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، ثُمَّ التَّغْلِيظُ بِالمَكَانِ، في وُجُوبِهِ قَوْلاَنِ، وَفِي الزَّمَانِ وَالجَمْعِ طَرِيقَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ.

(وَأَمَّا السُّنَنُ)، فَثَلاَثَةٌ أَنْ يُخَوِّفَهُمَا القَاضِي بِاللَّهِ، فَلَعَلَّهُمَا يَنْزَجِرَانِ، وَأَنْ يَكُونَ عَلَى المِنْبَرِ، أَعْنِي القَاضِيَ، عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالزَّوْجَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَأَنْ يَأْتِيَهُ رَجُلٌ مِنْ وَرَائِهِ عِنْدَ الخَامِسَةِ، فَيَضَعَ يَدَهُ عَلَىٰ فِيهِ، وَيَقُولَ لَهُ صَاحِبُ المَجْلِسِ: اتَّقِ اللهَ؛ فَإِنَّهَا مُوجِبَةٌ، وَالمَرْأَةُ تَأْتِيهَا امْرَأَةٌ.

(البَابُ الثَّالِثُ: في جَوَامِعِ أَحْكَامِ اللِّعَانِ[1] وَنَفْيِ الوَلَدِ)

وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ:

الفِرَاقُ؛ وَتَأَبُّدُ الحُرْمَةِ، وَسُقُوطُ الحَدِّ عَنْهُ، وَانْتِفَاءُ النَّسَبِ، وَوُجُوبُ حَدِّ الزِّنَا عَلَيْهَا، وَيَتَعَلَّقُ بِلِعَانِهَا سُقُوطُ الحَدِّ عَنْهَا فَقَطْ، أَمَّا حُكْمُ نَفْيِ الوَلَدِ، فَفِيهِ خَمْسُ مَسَائِلَ:

(الأُولَىٰ): أَنَّ اللِّعَانَ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، إِذَا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ مِنَ الزَّوْجِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ؛ إِمَّا لِقُصُورِ المُدَّةِ عَنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَوْ لِطُولِ المَسَافَةِ (ح) بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ لِكَوْنِ الزَّوْجِ صَبِيّاً دُونَ عَشْرِ سِنِينَ، أَوْ لِكَوْنِهِ مَمْسُوحاً مَجْبُوبَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ، فَلاَ يَلْحَقُهُ، وَالبَاقِي الأُنْثَيَيْنِ يَلْحَقُهُ الوَلَدُ قَطْعاً، وَكَذَلِكَ الخَصِيُّ البَاقِي الذَّكَرِ؛ عَلَى [الأَصَحِّ][2].

(الثَّانِيَةُ): اللِّعَانُ عَنِ الحَمْلِ جَائِزٌ في صُلْبِ النِّكَاحِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لأَنَّهُ جَائِزٌ بِمُجَرَّدِ غَرَضِ

---

(١) قال الرافعي: «الباب الثالث في جوامع أحكام اللعان» حقه أن يبدل بالقسم الثاني لأنه ذكر من أول الكتاب أن النظر من القذف واللعان وقضيته الترتيب بآخر الفصل المعقود في أركان اللعان إلى هذا القسم ليجتمع فيه أركانه وأحكامه. [ت]

(٢) في أ: الأظهر.

القَطْعِ دُونَ الوَلَدِ، وَبَعْدَ البَيْنُونَةِ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ مَأْخَذُهُمَا أَنَّ اليَقِينَ، هَلْ يُشْتَرَطُ لِلِّعَانِ أَمْ يَجُوزُ بِالظَّنِّ لِخَطَرِ المَوْتِ.

(الثَّالِثَةُ): إذَا أَتَتْ بِتَوْءَمَيْنِ، فَنَفَىٰ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَنْتَفِ، وَإِنْ نَفَاهُمَا، ثُمَّ ٱسْتَلْحَقَ أَحَدَهُمَا، لَحِقَهُ الثَّانِي؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَبَعَّضُ، وَيُغَلَّبُ جَانِبُ الإِثْبَاتِ، وَلَوْ نَفَى الحَمْلَ، فَأَتَتْ بِتَوْءَمَيْنِ، إنْتَفَيَا، وَلَهُ أَنْ يَنْفِيَ أَوْلاَداً عِدَّةً بِلِعَانٍ وَاحِدٍ، وَبَيْنَ [التَّوْءَمَيْنِ][1] المَنْفِيَّيْنِ أُخُوَّةُ الأُمِّ، وَلاَ تَثْبُتُ أُخُوَّةُ الأَبِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ [و][2].

(الرَّابِعَةُ): إذَا مَاتَ الوَلَدُ، فَلَهُ اللِّعَانُ (ح)، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلوَلَدِ وَلَدٌ حَيٌّ، وَلَوْ نَفَاهُ (ح)، فَلَمَّا مَاتَ، ٱسْتَلْحَقَهُ قُبِلَ، وَوَرِثَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَفَىٰ بَعَدَ(ح) المَوْتِ، ثُمَّ ٱسْتَلْحَقَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ [و][3].

(الخَامِسَةُ): حَقُّ نَفْيِ الوَلَدِ عَلى الفَوْرِ، وَيَسْقُطُ بِالتَّأْخِيرِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَلاَ يَسْقُطُ إِلاَّ بِٱلاسْتِلْحَاقِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ عَلَى الفَوْرِ، فَلَوْ صَبَرَ عِنْدَ الحَمْلِ إِلى ٱنْفِصَالِ الوَلَدِ، جَازَ، وَلَو قَالَ: عَرَفْتُ الحَمْلَ، وَلَكِنِ ٱنْتَظَرْتُ الإِجْهَاضَ، جَازَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِنْ قَالَ: لَمْ أَسْمَعِ الوِلاَدَةَ إِلاَّ مِنْ فَاجِرٍ، فَلَمْ أُصَدِّقْ، عُزِّرَ، أَمَّا مِنْ عَدْلَيْنِ، فَلاَ، وَمِنْ عَدْلٍ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانَ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ: مَتَّعَكَ اللهُ بِوَلَدِك، فَقَالَ: آمِين، فَهُوَ ٱسْتِلْحَاقٌ، وَإِنْ قَالَ: جَزَاكَ اللهُ خَيْراً، أَوْ أَسْمَعَكَ اللهُ مَا يَسُرُّكَ، فَلاَ.

---

(١) في أ: الولدين.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ب.

(كِتَابُ العِدَّةِ)

(وَالنَّظَرُ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ، وَالوَفَاةِ، وَٱلاسْتِبْرَاءِ، أَمَّا عِدَّةُ الطَّلَاقِ، فَفِيهَا بَابَانِ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: فِي عِدَّةِ الحَرَائِرِ والإِمَاءِ)

وَهِيَ بِالأَقْرَاءِ، أَوْ بِالأَشْهُرِ، أَوْ بِالحَمْلِ.

(النَّوْعُ الأَوَّلُ الأَقْرَاءُ)، وَجَمِيعُ ذَلِكَ يَجِبُ لِلبَرَاءَةِ، وَلَكِنْ يَكْفِي جَرَيَانُ سَبَبِ الشُّغْلِ مِنْ تَغْيِيبِ الحَشَفَةِ، وَوَطْءِ الصَّبِيِّ وَالخَصِيِّ، وَيَجِبُ عَلَى المُعَلِّقِ طَلَاقُهَا عَلَىٰ يَقِينِ البَرَاءَةِ، وَالأَقْرَاءُ هِيَ الأَطْهَارُ (ح)، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قُرْءٍ طَلْقَةً، لَمْ يَقَعْ إِلاَّ فِي الطُّهْرِ[1]، ثُمَّ بَقِيَّةُ الطُّهْرِ قُرْءٌ وَاحِدٌ، وَلَوْ لَحْظَةً، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مَعَ آخِرِ جُزْءٍ مِنَ الطُّهْرِ، فَٱلانْتِقَالُ لَيْسَ قُرْءاً؛ عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ، وَالقُرْءُ هُوَ الطُّهْرُ المُحْتَوَشُ بِدَمَيْنِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَبَقِيَّةُ طُهْرِ الصَّبِيَّةِ قَبْلَ الحَيْضِ، لَيْسَ بِقُرْءٍ، وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ قُرْآنِ، فَإِنْ أُعْتِقَتْ فِي أَثْنَاءِ العِدَّةِ، فَهِيَ كَالحُرَّةِ؛ فِي قَوْلٍ (ح).

وَكَالأَمَةِ، فِي قَوْلٍ (ح م).

وَفِي القَوْلِ الثَّالِثِ؛ إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، ٱلْتَحَقَتْ بِالحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَتَعْتَدُّ بِقُرْءَيْنِ.

وَلَوْ وَطِىءَ أَمَةً؛ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهَا حُرَّةٌ، فَعَلَيْهَا ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ وَطِىءَ حُرَّةً؛ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهَا أَمَةٌ، لَمْ يُؤَثِّرِ الظَّنُّ أَصْلاً.

[وَالعِدَّةُ][2] بِالأَقْرَاءِ ظَاهِرَةٌ فِي المُسْتَقِيمَةِ العَادَةِ، وَكَذٰلِكَ فِي المُسْتَحَاضَةِ المُمَيِّزَةِ، أَوِ الحَافِظَةِ لِلعَادَةِ، وَأَمَّا النَّاسِيَةُ، فَيَكْفِيهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ بِالأَهِلَّةِ، فَإِنْ طُلِّقَتْ، وَقَدْ بَقِيَ مِنَ الشَّهْرِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْماً، فَيَكْفِيهَا بَقِيَّةُ الشَّهْرِ، وَشَهْرَانِ آخَرَانِ، وَإِنْ بَقِيَ أَقَلُّ، فَلَا بُدَّ مِنْ ثَلَاثِينَ يَوْماً لِلشَّهْرِ المُنْكَسِرِ، وَشَهْرَيْنِ آخَرَيْنِ[3].

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أنت طالق في كُلّ قرء طلقة لم يقع إلا في الطهر»، ذكره لإيضاح معنى القرء. والمسألة بأحوالها قد ذكرها في الطلاق. [ت]

(٢) في أ، ب: والحيض.

(٣) قال الرافعي: «وإن بقي أقل فلا بد من ثلاثين يوماً للشهر المنكسر وشهرين آخرين هذا وجه»، ويفهم من كلام بعض الأصحاب ولم أجد التصريح به في حق المتحيرة إلا لصاحب الكتاب، والذي يوجد لغيره أنها تمكث ثلاثة أشهر بعد تلك البقية. [ت]

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ آخَرَانِ.

وَقِيلَ: إِذَا ٱنْكَسَر شَهْرٌ، ٱنْكَسَرَ الثَّلاَثُ؛ فَلاَ بُدَّ مِنْ تِسْعِينَ يَوماً.

وَقِيلَ: إِنَّ عَلَى النَّاسِيَةِ الصَّبْرَ إِلَىٰ سِنِّ اليَأْسِ، أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ، أَوْ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ؛ لأَنَّ الطُّهْرَ رُبَّمَا زَادَ عَلَىٰ أَشْهُرٍ؛ وَهَذَا يُسْتَمَدُّ مِنْ قَوْلِ ٱلاحْتِيَاطِ.

وَلَكِنْ لاَ يَجْرِي هَذَا في الرَّجْعَةِ وَالسُّكْنَىٰ، بَلْ فِيمَا عَلَيْهَا.

(أَمَّا) الصَّغِيرَةُ وَالآيِسَةُ، فَتَعْتَدَّانِ بِالأَشْهُرِ، وَلَوْ رَأَتِ الصَّغِيرَةُ دَماً قَبْلَ تِسْعِ سِنِينَ، فَدَمُ فَسَادٍ، وَإِنْ رَأَتْ بَعْدَ ٱلاعْتِدَادِ بِالأَشْهُرِ، لَمْ تَسْتَأْنِفْ، وَإِنْ رَأَتْ قَبْلَ الفَرَاغِ، ٱسْتَأْنَفَتْ.

(وَأَمَّا الأَمَةُ)، فَتَعْتَدُّ بِشَهْرَيْنِ (ح) بَدَلاً عَنْ قُرْءَينِ.

وَقِيلَ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ؛ لأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّبْعِيضَ.

وَقِيلَ: بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ؛ أَخْذاً مِنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في أُمِّ الوَلَدِ، إِذَا عَتَقَتْ؛ أَنَّهَا تَعْتَدُّ بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ، عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

وَبِشَهْرٍ عَلَىٰ قَوْلٍ بَدَلاً عَنْ قُرْءٍ.

(فَرْعٌ): الَّتِي تَبَاعَدَتْ حَيْضَتُهَا بِرَضَاعٍ، أَوْ عِلَّةٍ، فَعَلَيْهَا ٱنْتِظَارُ الحَيْضِ، وَلاَ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، وَالَّتِي لَمْ تَحِضْ أَصْلاً، وَإِنْ كَبِرَتْ، فَتَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، وَإِنْ كَانَ ٱلانْقِطَاعُ بَعْدَ الحَيْضِ بِغَيْرِ عِلَّةٍ، فَالقَوْلُ الجَدِيدُ؛ أَنَّهَا تَصْبِرُ إِلَىٰ سِنِّ اليَأْسِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ، وَالقَوْلُ القَدِيمُ، أَنَّها تَتَرَبَّصُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ (ح) لِنَفْيِ الحَمْلِ، ثُمَّ تَعْتَدُّ بِالأَشْهُرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ عُمَرَ رَضِيَ الله عَنْهُ[1]، وَقَوْلٌ ثَالِثٌ قَدِيمٌ؛ أَنَّهَا تَتَرَبَّصُ (ح م) أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ، فَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى القَدِيمِ، فَحَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ وَالعِدَّةِ وَالنِّكَاحِ، ٱسْتَمَرَّ النِّكَاحُ (و)، وَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ تَمَامِ التِّسْعَةِ، بَطَلَ التَّرَبُّصُ، وَٱنْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا، ٱسْتَأْنَفَتِ التَّرَبُّصَ وَالعِدَّةَ جَمِيعاً، وَإِنْ حَاضَتْ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِالتِّسْعَةِ، وَلَكِنْ في العِدَّةِ، ٱسْتَأْنَفَتِ التِّسْعَةَ، وَلَكِنْ هَلْ تَبْنِي عَلَى الثَّلاَثَةِ، أَمْ تَسْتَأْنِفُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ قُلْنَا بِالبِنَاءِ، ٱسْتَكْمَلَتْ ثَلاَثَةَ أَشْهُرٍ بِالحِسَابِ.

وَقِيلَ: يَكْفِيهَا شَهْرَانِ، وَمَا مَضَىٰ يُجْعَلُ قَرْءاً؛ وَهَذَا جَمْعٌ بَيْنَ البَدَلِ وَالْمُبْدَلِ، وَهُوَ بَعِيدٌ.

وَلَوْ رَأَتِ الدَّمَ بَعْدَ المُدَّتَيْنِ، وَقَبْلَ النِّكَاحِ، فَالنَّصُّ أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى الأَقْرَاءِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّ العِدَّةَ قَدْ تَمَّتْ، وَأَمَّا إِذَا فَرَّعْنَا عَلَى الجَدِيدِ، فَسِنُّ اليَأْسِ أَقْصَىٰ مُدَّةِ يَأْسِ ٱمْرَأَةٍ في العَالَمِ مِمَّنْ

---

(١) قال الرافعي: «وهو مذهب عمر ـ رضي الله عنه ـ» روى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال: أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو؟ فإنها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشراً. ويروى عن عثمان مثله. [ت]
أخرجه مالك (٢/ ٥٧٥) كتاب الطلاق: باب عدة التي تفقد زوجها، حديث (٥٢).

تُعْرَفُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

أَوْ نِسَاءِ عَشِيرَتِهَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَقِيلَ: يَخْتَصُّ بِالعَصَبَاتِ مِنَ النِّسَاءِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَي البَلَدِ، لاَ إِلَى العَالَمِ؛ وَعَلَى هَذَا القَوْلِ؛ لَوْ رَأَتِ الدَّمَ قَبْلَ مُضِيِّ الأَشْهُرِ بَعْدَ سِنِّ اليَأْسِ، انْتَقَلَتْ إِلَى الأَقْرَاءِ، فَإِنْ لَمْ يُعَاوِدْهَا، فَتَسْتَأْنِفُ [و][1] الأَشْهُرَ قَطْعاً؛ لأَنَّ المَطْلُوبَ اليَقِينُ، وَهَلْ عَلَيْهَا تَسْعَةُ أَشْهُرٍ أَوْ أَرْبَعُ سِنِينَ لِلتَّرَبُّصِ؛ إِذْ زَالَ اليَأْسُ بِالحَيْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، والأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ، أَمَّا إذا رَأَتْ بَعْدَ الأَشْهُرِ، فَلاَ يُؤَثِّرُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُؤَثِّرُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ النِّكَاحِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَالِثٍ؛ قَبْلَ النِّكَاحِ يُؤَثِّرُ، وَبَعْدَهُ لاَ يُؤَثِّرُ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ)؛ هُوَ العِدَّةُ بِالحَمْلِ فَإِنَّ النَّوْعَ الثَّانِي هُوَ الأَشْهُرُ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ، وَلانْقِضَاءِ العِدَّةِ به شَرْطَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنْ يَكُونَ (ح) الحَمْلُ مِمَّنْ منهُ العِدَّةُ، أَوْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ؛ كَوَلَدِ اللِّعَانِ، أَمَّا المَنْفِيُّ قَطْعاً؛ كَوَلَدِ الصَّبِيِّ وَالمَمْسُوحِ (ح). فَلاَ تَنْقَضِي (ح) العِدَّةُ بِهِ.

وَلَوْ أَتَتْ زَوْجَةُ البَالِغِ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، لاَ يَلْحَقُهُ، وَلَكِنْ يَنْقَضِي الْعِدَّةُ بِهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لاحْتِمَالِ جَرَيَانِ وَطْءِ الشُّبْهَةِ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَلاَ يَنْقَضِي (ح)؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ مَنْفِيٌّ عَنْهُ شَرْعاً.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ ثَالِثٍ؛ لَوِ ٱدَّعَتْ وَطْءَ شُبْهَةٍ، ٱنْقَضَتْ عِدَّتُهَا؛ لأَنَّ القَوْلَ في الْعِدَّةِ قَوْلُهَا، وَإِنْ نَكَحَ [م][2] حامِلاً مِنَ الزِّنَا، وَهِيَ تَرَى الأَدْوَارَ، وَقُلْنَا: إِنَّهَا حَيْضٌ، فَفِي ٱنْقِضَاءِ الْعِدَّةِ بِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ حَمْلَ الزِّنَا كَالمَعْدُومِ في حَقِّ العِدَّةِ وَالتَّحْرِيمِ [م][3].

(الشَّرْطُ الثَّانِي): وَضْعُ الحَمْلِ التَّامِّ؛ فَلاَ تَنْقَضِي العِدَّةُ بِوَضْعِ أَحَدِ التَّوْءَمَيْنِ وَأَقْصَى المُدَّةِ بَيْنَ التَّوْءَمَيْنِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ، وَلاَ تَنْقَضِي بِٱنْفِصَالِ بَعْضِ الوَلَدِ، بَلْ هُوَ كَالجَنِينِ في الأَحْكَامِ كُلِّهَا.

وَقِيلَ: هُوَ كَالمُنْفَصِلِ إِلاَّ في العِدَّةِ.

وَلاَ تَنْقَضِي بِإِسْقَاطِ العَلَقَةِ، وَتَنْقَضِي إِذَا ظَهَرَتِ الصُّورَةُ وَالتَّخْطِيطُ، وَإِنْ خَفِيَ.

وَإِنْ كَانَ لَحْماً، فَالنَّصُّ أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِهِ، وَلاَ يَجِبُ بِهِ الْغُرَّةُ، وَلاَ يَحْصُلُ بِهِ ٱلاسْتِيلاَدُ.

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

(فُرُوعٌ):

الأَوَّلُ: المُرْتَابَةُ بِالحَمْلِ بَعْدَ الأَقْرَاءِ، لِثِقَلِ بَطْنِهَا، لاَ تُنْكَحُ، إِنْ ظَهَرَ الأَثَرُ، وَمُجَرَّدُ الشَّكِّ لاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ.

وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَى قَوْلَيْ وَقفِ العقُودِ.

(الثَّانِي) إِذَا أَتَتْ بَعْدَ الْعِدَّةِ بِوَلَدٍ لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، لَحِقَ الزَّوْجَ، وَإِنْ لَمْ تَنْكِحْ زَوْجاً آخَرَ، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً، حُسِبَ أَرْبَعُ سِنِينَ مِنْ وَقْتِ ٱنْصِرَامِ العِدَّةِ، أَوْ مِنْ وَقْتِ الطَّلاَقِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: مِنْ وَقْتِ تَصَرُّمِ العِدَّةِ، تَمَادَى الإِلْحَاقُ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ وَزِيَادَةٍ؛ إِذ الطُّهْرُ قَدْ يَتَبَاعَدُ سِنِينَ.

وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ لاَيُحْتَمَلُ، فَلاَ يُحْسَبُ لِلعِدَّةِ أَكْثَرُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَشْهُرٍ.

(الثَّالِثُ): إِذَا نُكِحَتْ. ، ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ الزَّوْجَيْنِ، أُلْحِقَ بِالثَّانِي، إِنْ كَانَ النِّكَاحُ صَحِيحاً؛ إِذْ لاَ سَبِيلَ إِلَىٰ إِبْطَالِ الصَّحِيحِ.

وَإِنْ كَانَ فَاسِداً، يُعْرَضُ عَلَى القَائِفِ؛ لأَنَّهُ كَوَطْءِ شُبْهَةٍ.

ثُمَّ مُدَّةُ احْتِمَالِ الثَّانِي يُحْتَسَبُ مِنَ العَقْدِ الفَاسِدِ، أَوْ مِنَ الوَطْءِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ وَكَذَلِكَ عِدَّةُ النِّكَاحِ الفَاسِدِ يُبْتَدأُ بَعْدَ آخِرِ وَطْأَةٍ، أَوْ بَعْدَ التَّفَرُّقِ بِٱنْجِلاَءِ الشُّبْهَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

(الرَّابِعُ): لَوْ قَالَ: طَلَّقْتُ بَعْدَ الوِلاَدَةِ، فَأَنْكَرَتْ وَقَالَتْ: بَلْ قَبْلَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، سَوَاءٌ ٱتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ الْوِلاَدَةِ، أَوْ أُبْهِمَ، وَلَوِ ٱخْتَلَفَا فِي وَقْتِ الوِلاَدَةِ، وَٱتَّفَقَا عَلَىٰ وَقْتِ الطَّلاَقِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا، وَلَوِ ٱدَّعَتْ تَقَدُّمَ الطَّلاَقِ، فَقَالَ: لاَ أَدْرِي، فَعَلَيْهِ يَمِينٌ جَازِمَةٌ، أَوْ النُّكُولُ، فَإِنْ جَزَمَ الزَّوْجُ، فَقَالَتْ: لاَ أَدْرِي، فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَلَيْسَ يُقْبَلُ دَعْوَاهَا مَعَ الشَّكِّ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي تَدَاخُلِ العِدَّتَيْنِ:)

وَالعِدَّتَانِ المُتَّفِقَتَانِ بِالأَقْرَاءِ أَوِ الأَشْهُرِ، تَتَدَاخَلاَن [و][1] مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَطَأَهَا الزَّوْجُ فِي العِدَّةِ، فَيَكْفِيهَا ثَلاَثَةُ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الوَطْءِ، لَكِنَّ الرَّجْعَةَ لاَ تَتَجَاوَزُ ثَلاَثَةَ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ الطَّلاَقِ[2]، أَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا؛ بِأَنْ كَانَ إِحْدَاهُمَا بِالحَمْلِ انْدَرَجَتِ الأُخْرَىٰ تَحْتَ الحَمْلِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَانْقَضَتَا بِالوَضْعِ، وَدَامَتِ (و) الرَّجْعَةُ إِلَيْهِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَنْدَرِجُ؛ فَإِنْ كَانَ الحَمْلُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، انْقَطَعَ عِدَّةُ الطَّلاَقِ، فَتَعُودُ إِلَىٰ بَقِيَّتِهَا بَعْدَ الوَضْعِ، وَلَهُ الرَّجْعَةُ، أَوْ تَجْدِيدُ النِّكَاحِ فِي البَقِيَّةِ، وَهَلْ يَجُوزُ الرَّجْعَةُ قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[3].

وَمَهْمَا ثَبَتَ الرَّجْعَةُ، ثَبَتَ المِيرَاثُ وَسَائِرُ الأَحْكَامِ، وَلَوْ كَانَتْ تَرَى الدَّمَ، وَهِيَ حَامِلٌ، انْقَضَتِ العِدَّةُ الأُخْرَىٰ بِالأَقْرَاءِ مَعَ الحَمْلِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ؛ لأَنَّهُ لِمُجَرَّدِ التَّعَبُّدِ، أَمَّا إِذَا كَانَ وَطْءُ الشُّبْهَةِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَتَدَاخَلِ العِدَّتَانِ [ح م و][4]، لَكِنْ إِنْ سَبَقَ الطَّلاَقُ، اسْتَتَمَّتْ عِدَّةَ الطَّلاَقِ، ثُمَّ اعْتَدَّتْ عَنِ الشُّبْهَةِ، وَإِنْ سَبَقَ الوَطْءُ، فَقَدْ قِيلَ: يُقَدَّمُ عِدَّةُ السَّابِقِ.

وَقِيلَ: النِّكَاحُ أَقْوَىٰ، فَإِنْ قَدَّمْنَا عِدَّةَ الشُّبْهَةِ، أَوْ كَانَ قَدْ أَحْبَلَ؛ فَإِنَّ الحَمْلَ يُقَدَّمُ بِكُلِّ حَالٍ، فَفِي الرَّجْعَةِ قَبْلَ اشْتِغَالِهَا بِعِدَّةِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهَا، إِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي حَالَةِ عِدَّةِ الشُّبْهَةِ، أَمَّا فِي حَالِ عِدَّتِهِ، إِذَا كَانَ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَوَجْهَانِ.

وَلَوْ رَاجَعَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ مِنَ الشُّبْهَةِ، لَمْ يَحِلَّ الوَطْءُ، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً مِنْهُ، وَلَكِنْ فِي ذِمَّتِهَا عِدَّةُ الشُّبْهَةِ، فَفِي جَوَازِ الوَطْءِ وَجْهَانِ جَارِيَانِ فِي وَطْءِ الحَامِلِ مِنَ الزَّوْجِ، إِنْ وُطِئَتْ بِالشُّبْهَةِ، هَذَا كُلُّهُ، إِذَا عُلِمَ مَنْ مِنْهُ الحَمْلُ، وَإِنِ احْتُمِلَ مِنْهُمَا، عُرِضَ عَلَى القَائِفِ، وَحُكِمَ بِمُوجِبِهِ، لَكِنَّ الزَّوْجَ إِنْ أَرَادَ الرَّجْعَةَ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُرَاجِعَ قَبْلَ الوَضْعِ وَبَعْدَهُ، لِيَقَعَ ذَلِكَ فِي عِدَّتِهِ بِيَقِينٍ وَيَحْتَمِلُ الرَّجْعَةَ هَذَا الوَقْفُ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا، لَمْ يَحِلَّ [و][5] لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَعَقْدُ النِّكَاحِ مَرَّتَيْنِ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَجْهُ المَنْعِ أَنَّ النِّكَاحَ لاَ يَحْتَمِلُ الوَقْفَ، وَلاَ تُطَالِبُ بِالنَّفَقَةِ وَاحِداً مِنْهُمَا فِي

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «وذلك بأن يطأها الزوج في العدة، فيكفيها ثلاثة أقراء من وقت الوطء لكن الرجعة لا تتجاوز ثلاثة أقراء من وقت الطلاق، هذا مذكور في باب الرجعة، حيث قال وإذا وطئها بعد قرءين استأنف ثلاثة أقراء ولا رجعة إلا في الأول منها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإن الحمل من وطء الشبهة انقطع عدة الطلاق إلى قوله: وجهان» بعد قوله فإن كانت إحداهما بالحمل اندرجت الأخرى تحت الحمل على أحد الوجهين مذكور في «كتاب الرجعة» حيث قال: وإن أحبلها فوضعت إلى رأس الفصل. [ت]

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

الحَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ عَلَى الوَاطِىءِ بِالشُّبْهَةِ[1]؛ لأَنَّهُ الآنَ مُشْكِلٌ؛ فَإِنْ قَضَى القَائِفُ عِنْدَ الوَضْعِ لِلزَّوْجِ، فَلَهَا المُطَالَبَةُ لِلزَّوْجِ، وَإِنْ قَضَىٰ لِلوَاطِىءِ، فَلاَ؛ لأَنَّ مُضِيَّ الزَّمَانِ يُسْقِطُ نَفَقَةَ القَرِيبِ[2].

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ): العِدَّتَانِ مِنْ حَرْبِيَّيْنِ تَتَدَاخَلاَنِ؛ عَلَى النَّصِّ؛ لأَنَّ ٱسْتِيلاَءَ الثَّانِي يُبْطِلُ حَقَّ الأَوَّلِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ.

(الثَّانِي): البَائِنَةُ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ يُعَاشِرُهَا؛ عَلَى الأَقْيَسِ، [و][3]، وَالرَّجْعِيَّةُ لاَ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا مَعَ المُجَالَسَةِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ فَإِنْ طَالَتِ المُفَارَقَةُ، ثُمَّ جَرَتْ خَلْوَةٌ، ٱحْتُمِلَ أَنْ تَنْقَطِعَ، وَٱحْتُمِلَ أَنْ يُبْنَىٰ مَا بَعْدَهَا عَلَيْهَا، وَمُخَالَطَةُ الأَجْنَبِيِّ لاَ تَمْنَعُ العِدَّةَ، وَمُخَالَطَةُ الزَّوْجِ فِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ بَعْدَ ٱنْجِلاَءِ الشُّبْهَةِ لاَ يُؤَثِّرُ.

(الثَّالِثُ) إِذَا نَكَحَ مُعْتَدَّةً عَلَىٰ ظَنِّ الصِّحَّةِ، ٱنْقَطَعَ عِدَّةُ النِّكَاحِ، وَتَنْقَطِعُ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ أَوْ بِمُجَرَّدِ الزِّفَافِ، أَوْ بِحَقِيقَةِ الوَطْءِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ[4]، وَلاَ تُحَرَّمُ [م][5] المُعْتَدَّةُ عَلَىٰ نَاكِحِهَا؛ عَلَى التَّأْبِيد.

(الرَّابِعُ) إِذَا رَاجَعَهَا، ثُمَّ طَلَّقَهَا، فَفِي جَوَازِ ٱلاكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ العِدَّةِ السَّابِقَةِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً، فَجَدَّدَ نِكَاحَهَا، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ المَسِيسِ، يَكْفِيهَا [ح][6] بَقِيَّةُ العِدَّةِ السَّابِقَةِ؛ لأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ عَادَتْ إِلَىٰ نِكَاحٍ كَانَ فِيهِ وَطْءٌ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الرَّجْعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لاَ تَسْتَأْنِفُ[7] وَحَيْثُ نَقُولُ بِٱلاسْتِئْنَافِ، فَلَوْ كَانَتْ حَامِلاً، فَيَكْفِيهَا وَضْعُ الحَمْلِ، وَلَوْ رَاجَعَهَا، فَوَضَعَتْ، ثُمَّ طَلَّقَهَا، وَقُلْنَا بِالبِنَاءِ، رَجَعْنَا إِلَىٰ قَوْلِ ٱلاسْتِئْنَافِ؛ لِلضَّرُورَةِ، وَتَعَذُّرِ البِنَاءِ.

وَقِيلَ: سَقَطَتْ عَنْهَا البَقِيَّةُ؛ لِلتَّعَذُّرِ؛ فَلاَ شَيْءَ [عَلَيْهِ][8].

أَمَّا إِذَا رَاجَعَ الحَائِلَ فِي الطُّهْرِ الثَّالِثِ، ثُمَّ طَلَّقَ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا؛ إِذْ بَعْضُ الثَّالِثِ كَجَمِيعِهِ، فَلاَ بَقِيَّةَ عَلَيْهَا.

---

(١) قال الرافعي: «ولا تطالب بالنفقة واحداً منهما في الحال، وإن قلنا: يجب على الواطىء بالشبهة» الأشبه ما ذكره صاحب الشامل والروياني، وهو أنا إذا قلنا النفقة للحمل فينفقان عليها بالسوية وإن قلنا: يصرف إليها بعد الوضع أخذت حينئذٍ من كل واحد منهما نصف نفقتها. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن قضى للواطىء فلا؛ لأن مضي الزمان يسقط نفقة القريب» الذي أورده جماعة منهم صاحب التهذيب أن هذه النفقة تصير دَيْناً في الذمة، ولا تكون كنفقة القريب. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وتنقطع مجرد العقد، أو الزفاف أو بحقيقة الوطء، فيه تردد» أي أقوال. [ت]

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(٧) قال الرافعي: «وإن طلقها قبل الرجعة، فالصحيح أنها لا تستأنف» أي من القولين. [ت]

(٨) في ب: عليها.

وَقِيلَ: البَعْضُ[1] مِنْ أَوَّلِ الطُّهْرِ لاَ أَثَرَ لَهُ؛ فَعَلَيْهَا قُرْءٌ آخَرُ.

(الخَامِسُ): إِذَا خَالَعَ المَمْسُوسَةَ، ثُمَّ جَدَّدَ، وَوَطِىءَ، وَخَالَعَ، آنْدَرَجَتِ البَقِيَّةُ الأُولَىٰ تَحْتَ هَذِهِ العِدَّةِ، وَإِنْ مَاتَ، فَهَلْ تَنْدَرِجُ تِلْكَ البَقِيَّةُ تَحْتَ عِدَّةِ الوَفَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(القِسْمُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ: في عِدَّةِ الوَفَاةِ وَالسُّكْنَىٰ، وَفِيهِ بَابَانِ:)

«الأَوَّلُ في العِدَّة»

وَهِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ [م][2]، فَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً؛ فَلَوْ وَضَعَتْ في الحَالِ، حَلَّتْ لِلأَزْوَاجِ [و][3]، وَيَحِلُّ لَهَا غَسْلُهُ بَعْدَ الوَضْعِ، وَبَعْدَ نِكَاحِ زَوْجٍ آخَرَ[4] أَيْضاً، وَلَوْ طَلَّقَ إِحْدَى آمْرَأَتَيْهِ، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، فَعَلَىٰ إِحْدَاهُمَا عِدَّةُ الطَّلاَقِ، وَعَلَى الأُخْرَىٰ عِدَّةُ الوَفَاةِ، فَعَلَيْهِمَا أَقْصَى الأَجَلَيْنِ، إِنْ كُنَّ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ لِلاحْتِيَاطِ؛ وَإِنْ كُنَّ حَوَامِلَ، فَيَكْفِي الوَضْعُ، أَوْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ، فَيَكْفِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَمَنِ آنْدَرَسَ خَبَرُ زَوْجِهَا، فَلَيْسَ لَهَا إِلاَّ الصَّبْرُ إِلَى المَوْتِ؛ عَلَى القَوْلِ الجَدِيدِ [ح م][5]، نَعَمْ، إِنْ لَمْ تُتْرَكِ النَّفَقَةُ، فَلَهَا طَلَبُ الفَسْخِ؛ بِسَبَبِهِ[6]، وَعَلَى القَدِيمِ إِنْ تَرَكَ النَّفَقَةَ، فَلَهَا أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ، وَتَنْكِحَ.

وَيَجِبُ الحِدَادُ في عِدَّةِ الوَفَاةِ، وَهُوَ تَرْكُ التَّزْيِينِ بِلُبْسِ الإِبْرِيسَمِ[7]، أَوِ المَصْبُوغِ لِلزِّينَةِ، دُونَ الأَسْوَدِ، وَالأَكْهَبِ الكَدِرِ، وَيَجُوزُ الأَبْيَضُ مِمَّا سِوَى الإِبْرَيْسَمِ، وَلاَ يَجُوزُ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَاللآلِىءِ، وَيَحْرُمُ كُلُّ طِيبٍ يَحْرُمُ عَلَى المُحْرِمِ؛ وَكَذَا تَدْهِينُ الشَّعْرِ، وَإِنْ لم يَكُنْ فِيهِ طِيبٌ، وَفِي المَصْبُوغِ الخَشِنِ تَرَدُّدٌ[8]، وَلاَ يَجُوزُ المَصْبُوغُ، وَإِنْ صُبِغَ قَبْلَ النَّسْجِ، وَيَجُوزُ لُبْسُ الكَتَّانِ وَالخَزِّ وَالدَّبِيقِيِّ[9] الأَبْيَضِ.

---

(١) قال الرافعي: أما إذا راجع الحائل في الطُّهر الثالث، ثم طلق، فلا شيء عليها، إذ بعض الثالث كجميعه، فلا بقية عليها، وقيل: البعض إلى آخره نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول، والأظهر الثاني. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٤) قال الرافعي: «ويحل لها غسله بعد الوضع، وبعد نكاح زوج آخر» أصل غسل الزوجة زوجها قد قرّ في كتاب الجنائز والفرض هَاهُنَا القول في أنها إلى بعل [ت].

(٥) سقط من ب.

(٦) قال الرافعي: «نعم إن لم تترك النفقة فلها طلب الفسخ بسببه» دخيل في هذا المكان وهو مذكور من بعد وقصده الآن التنبيه على طريق الخلاص من احتمال مشقة الصبر. [ت]

(٧) قال الرافعي: «وهو ترك التَّزيُّن بلبس الإبريسم» هذا ذهاب إلى أن الابريسم يحرم لبسه، وإن نسج على لونه الأصلي، وهو وجه للأصحاب وألحقه معظم الأصحاب بالكتان إذا لم يحدث فيه زينة. [ت]

(٨) قال الرافعي: «وفي المصبوغ الخشن تردد» قولان. [ت]

(٩) الدَّبيقيُّ: بفتح الدال من دَقِّ ثِيَابَ مِصْرَ. قال الأَزْهَرِيُّ وأراه منسُوباً إلى قَرْيَةٍ إسْمها دَبِيقُ. ينظر: المصباح المنير ص١٨٩.

(وَيَجُوزُ التَّزْيِينُ في الفَرْشِ، وَأَثَاثِ البَيْتِ، وَلاَ تَكْتَحِلُ البَيْضَاءُ بِالإِثْمِدِ[1]، إِلاَّ بِسَبَبِ الرَّمَدِ لَيْلاً، وَتَمْسَحُهُ نَهَاراً، وَلاَ بَأْسَ بِالتَّخَتُّمِ بِخَاتَمٍ يَحِلُّ لِلرِّجَالِ[2]، وَلاَ بَأْسَ بِالتَّنَظُّفِ بِالقَلْمِ، وَٱلاسْتِحْدَادِ، وَإِزَالَةِ الوَسَخِ، وَعَلَيْهَا مُلاَزَمَةُ المَسْكَنِ، إِلاَّ لِحَاجَةٍ، فَإِنْ تَرَكَتْ جَمِيعَ ذَلِكَ، عَصَتْ، وَٱنْقَضَتِ العِدَّةُ.

(البَابُ الثَّانِي: في السُّكْنَىٰ)

وَالنَّظَرُ في أَمْرَيْنِ:

(الأَوَّلُ في المُسْتَحِقَّةِ)، وَهِيَ المُعْتَدَّةُ عَنْ طَلاَقٍ، بَائِنَةً كَانَتْ أَوْ رَجْعِيَّةً، وَفِي المُعْتَدَّةِ عَنِ الوَفَاةِ قَوْلاَنِ، وَفي المُعْتَدَّةِ عَنِ الفَسْخِ طَرِيقَانِ، وقيل قولان:

وَقِيلَ: لاَ سُكْنَىٰ لَهَا قَطْعاً.

وَإِنْ كَانَ الفَسْخُ تَعَلَّقَ بِٱخْتِيَارِهَا أَوْ عَيْبِها، وَإِنْ كَانَ بِرِدَّةِ الزَّوْجِ، فَقَوْلاَنِ، وَمَنْ لاَ تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ في النِّكَاحِ، فَلاَ سُكْنَىٰ لَهَا؛ كَالصَّغِيرَةِ وَالأَمَةِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالنَّاشِزَةِ، وَفِي وُجُوبِ لُزُومِ المَسْكَنِ عَلَى الأَمَةِ، إِذَا كَانَ السَّيِّدُ هُوَ الَّذِي عَيَّنَ المَسْكَنَ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لِلزَّوْجِ ذَلِكَ تَرَدُّدٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ مُلاَزَمَةُ مَسْكَنِ النِّكَاحِ، فَلَوْ طُلِّقَتْ بَعْدَ ٱلانْتِقَالِ، لاَزَمَتِ المُنْتَقَلِ إِلَيْهِ، فَإِنْ أَذِنَ في ٱلانْتِقَالِ، وَطَلَّقَهَا في الطَّرِيقِ، فَالمَسْكَنُ هُوَ الأَوَّلُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالثَّانِي؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَالعِبْرَةُ في ٱلانْتِقَالِ بِالبَدَنِ، لاَ بِالأَمْتِعَةِ (ح)، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا في سَفَرٍ، وَطَلَّقَ قَبْلَ مُفَارَقَةِ عُمْرَانِ البَلَدِ، فَلَهَا ٱلانْصِرَافُ، وَلَمْ يَجِبْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ كَيْلاَ يَبْطُلَ عَلَيْهَا أُهْبَةُ السَّفَرِ، وإِنْ كَانَ في الطَّرِيقِ، لَمْ يَلْزَمْهَا [و ح][3] ٱلانْصِرَافُ، وَكَانَ لَهَا إِتْمَامُ حَاجَتِهَا، وَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى المَسْكَنِ بَعْدَه؛ لِبَقِيَّةِ المُدَّةِ، وَإِنِ ٱنْقَضَتِ المُدَّةُ، فَلاَ يَجِبُ، وَإِنْ كَانَ سَفَرَ نُزْهَةٍ، وَأَذِنَ الزَّوْجُ مُدَّةً؛ فَفِي جَوَازِ ٱسْتِيفَاءِ المُدَّةِ قَوْلاَنِ، وَكَذَلِكَ في وُجُوبِ ٱلانْصِرَافِ عَنِ الطَّرِيقِ، وَفي وُجُوبِ تَرْكِ ٱلاعْتِكَافِ المَأْذُونِ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ خَرَجَتْ مَعَ الزَّوْجِ، فَطَلَّقَهَا، وَجَبَ عَلَيْهَا ٱلانْصِرَافُ؛ إِذْ لَيْسَ يَبْطُلُ أُهْبَتُهَا، إِذَا خَرَجَتْ بِأُهْبَةِ الزَّوْجِ، وَلَوْ أَذِنَ لَهَا في الإِحْرَامِ، وَطَلَّقَ قَبْلَهُ، لَمْ تُحْرِمْ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِعُمْرَةٍ أَوْ بِحَجٍّ، وَهِيَ في البَلَدِ، وَقَبْلَ تَأْخِيرِ الحَجِّ، فَفِي وُجُوبِ التَّأْخِيرِ تَرَدُّدٌ؛ لِمَا في مُصَابَرَةِ الإِحْرَامِ مِنَ العُسْرِ، وَمَنْزِلُ البَدَوِيَّةِ مَسْكَنُهَا، فَلاَ تُفَارِقُ إِلاَّ إِذَا رَحَلُوا، فَإِنْ رَحَلَ أَهْلُهَا، وَهِيَ في أَمْنٍ، لَوْ أَقَامَتْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ؛ إِذ مُفَارَقَةُ الأَهْلِ تَعْسُرُ، وَلَوْ رَحَلَتْ مَعَهُمْ، وَأَرَادَتِ المُقَامَ بِقَرْيَةٍ، جَازَ؛ بِخِلاَفِ

---

(١) قال الرافعي: «ولا تكتحل البيضاء بالإثمد» يريد أن للسوداء أن تكتحل به، لأنه لا يفيدها جمالاً، والأكثرون نفوا الفرق بين السّوداء والبيضاء وقالوا: إن فيه جمالاً للعينين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا بأس بالتختم بخاتم يحل للرجال» هذا وجه وقال الأكثرون ليس لها التحلي بالمتخذ من الذّهب والفضة يستوي فيه الخاتم وغيره. [ت]

(٣) سقط من ب.

البَلَدِيَّةِ [في السَّفَرِ][١]، وَلَوْ كَانَتْ في دَارٍ أُخْرَىٰ، فَقَالَتْ: لاَ أَنْتَقِلُ؛ فَإِنِّي ٱنْتَقَلْتُ بِالإِذْنِ، فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ.

وَإِنْ جَرَى الخِلاَفُ مَعَ الوَرَثَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهَا[٢]؛ إِذْ وُجُودُ ٱلانْتِقَالِ يُقَوِّي جَانِبَهَا.

وَقِيل: في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ [بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ][٣].

وَيَجُوزُ لَهَا مُفَارَقَةُ المَسْكَنِ بِعُذْرٍ ظَاهِرٍ؛ لِحَاجَةِ الطَّعَامِ، أَوْ خَوْفِ المَالِ، وَالنَّفْسِ، وَالهِجْرَةِ، وَإِقَامَةِ الحَدِّ عَلَيْهَا، وَلاَ يَجُوزُ في طَلَبِ زِيَادَةٍ؛ كَتِجَارَةٍ، وَكَتَعْجِيلِ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِيمَا يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ)، وَعَلَيْهِ أَلاَّ يُخْرِجَهَا مِنْ مِلْكِهِ، إِلاَّ إِذَا كَانَ نَفِيساً لاَ يَلِيقُ بِحَالِهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْقُلَهَا إِلَىٰ مَوْضِعٍ آخَرَ، وَلْيَطْلُبْ مَوْضِعاً قَرِيباً؛ حَتَّىٰ لاَ يَبْعُدَ ٱلانْتِقَالُ[٤]، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ رَضِيَتْ بِدَارٍ خَسِيسَةٍ، فَلَهَا ٱلانْتِقَالُ إِلَىٰ أُخْرَىٰ، وَعَلَيْهِ الإِبْدَالُ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ مُدَاخَلَةُ الدَّارِ؛ لأَجْلِ الخَلْوَةِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا مَحْرَمٌ، أَوْ ٱمْرَأَةٌ يَحْتَشِمُ جَانِبَهَا، أَوْ مَعَهُ زَوْجَةٌ أُخْرَىٰ، أَوْ جَارِيَةٌ، أَوْ مَحْرَمٌ لَهُ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلاَنِ بِٱمْرَأَةٍ، وَيَجُوزُ أَنْ يَخْلُوَ رَجُلٌ بِنِسْوَةٍ ثِقَاتٍ، وَلَهُ الدُّخُولُ إِنْ كَانَتْ في حُجْرَةٍ مُنْفَرِدَةِ المَرَافِقِ، وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ إِلاَّ مَعَ مَحْرَمٍ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ ٱلدَّارِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ عِدَّتُهَا بِالأَشْهُرِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ بَيْعِ الدَّارِ المُكْرَاةِ؛ لأَنَّ آخِرَ الأَقْرَاءِ وَالحَمْلِ مَجْهُولٌ؛ وَذَاتُ الأَشْهُرِ إِذَا تُوُقِّعَ طَرَيَانُ حَيْضِهَا، فَفِي البَيْعِ خِلاَفٌ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، فَحَاضَتْ، خُرِّجَ عَلَى ٱخْتِلاَطِ الثِّمَارِ بِالمَبِيعِ، وَإِنْ كَانَ المَنْزِلُ مُسْتَعَاراً أو مُسْتَأْجَراً، فَعَلَى الزَّوْجِ الإِبْدَالُ عِنْدَ رُجُوعِ المُعِيرِ، وَٱنْتِهَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ، فَإِنِ ٱحْتَاجَ إِلَى الأُجْرَةِ(م) وَأَفْلَسَ، ضَارَبَتْ بِأُجْرَةِ مُدَّةِ الأَقْرَاءِ، إِنْ كَانَتْ مُسْتَقِيمَةَ العَادَةِ، أَوِ الأَقَلِّ، إِنْ لَمْ تَسْتَقِمْ، وَلِلْحَمْلِ إِتْمَامُ تِسْعَةِ أَشْهُرٍ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَى الزِّيَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ غَائِباً، ٱسْتَقْرَضَ القَاضِي عَلَيْهِ، فَإِنْ ٱسْتَقَلَّتْ بِذَلِكَ، فَفِي رُجُوعِهَا خِلاَفٌ، وَإِنْ أَلْزَمْنَا السُّكْنَىٰ في عِدَّةِ الوَفَاةِ، فَهُوَ مِنَ التَّرِكَةِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ تَرِكَةٌ، وَرَضِيَ الوَارِثُ بِمُقَامِهَا، لَزِمَهَا المُلاَزَمَةُ[٥]، وَقِيلَ: إِنَّمَا يَجِبُ، إِذَا كَانَ

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو كانت في دار أخرى فقالت: لا أنتقل؛ فإني انتقلت بالإذن فالقول قوله وإن جرى الخلاف مع الوارث فالقول قولها إلى آخره» مقصود الصورة ما إذا قال الزوج لما طلقها: عودي إلى الدار الأولى واعتدي فيها فإنما أذنت لكِ في الخروج لغرض عارضٍ، وقالت: أذنت للنقلة فأَعْتَدُّ في المنزل الثاني، والأكثرون قالوا: النص في صورة اختلاف الزوجين تصديق الزوجة، ففي صورة الخلاف الوارث مع الزوجة تصديق الوارث على خلاف ما نقله صاحب الكتاب [ت].

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «وليطلب موضعاً قريباً حتى لا يبعد الانتقال» أراد به أن النَّقْل إلى الأقرب مستحب، وظاهر كلام الأصحاب يدل على وجوبه [ت].

(٥) قال الرافعي: «وإن ألزمنا السُّكنى في عدة الوفاة فهو من التركة، فإن لم تكن تركة وَرَضِيَ الوَارِثُ بمقامها لزمها الملازمة إلى آخره ذكر القولين تفريعاً على القول بوجوب السُّكنى ولا يكاد يوجد حكاية الخلاف على القول بوجوب السُّكنى إلا في هذا الكتاب، والجمهور أطلقوا القول بوجوب الإجابة تفريعاً على =

الشُّغْلُ مَوْهُوماً، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ تَعْيِينُ المَسْكَنِ عَلَيْهَا.

(الْقِسْمُ الثَّالِثُ مِنَ الكِتَابِ: في ٱلاسْتِبْرَاءِ(١)، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الأَوَّلُ): في قَدْرِهِ، وَحُكْمِهِ، وَشَرْطِهِ:

(أَمَّا القَدْرُ)، فَقُرْءٌ وَاحِدٌ، وَهِيَ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ، وَلاَ يَكْفِي بَقِيَّةُ حَيْضَةٍ(٢).

وَقِيلَ: إِنَّهُ طُهْرٌ.

ثُمَّ في ٱلاكْتِفَاءِ بِبَقِيَّةِ طُهْرٍ خِلاَفٌ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَشْهُرِ، فَشَهْرٌ وَاحِدٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَالمُسْتَوْلَدَةُ إِذَا عَتَقَتِ، ٱسْتَبْرَأَتْ بِقُرْءٍ (ح) وَاحِدٍ(٣)، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً، فَاسْتِبْرَاؤُهَا بِالوَضْعِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الزِّنَا، كَانَ ٱنْفِصَالُهُ كَٱنْفِصَالِ الحَيْضِ.

(أَمَّا حُكْمُهُ)، فَهُوَ تَحْرِيمُ ٱلاسْتِمْتَاعِ إِلاَّ في ٱلمَسْبِيَّةِ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَحْرُمُ إِلاَّ وَطْؤُهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَحْرُمُ ٱلاسْتِمْتَاعُ.

(وَأَمَّا شَرْطُهُ)، فَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ حُصُولِ مِلْكٍ لاَزِمٍ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ قَبْلَ قَبْضِ المُشْتَرَاةِ (و)، وَلاَ يَجُوزُ في الْهِبَةِ قَبْلَ القَبْضِ، وَيَجُوزُ في الوَصِيَّةِ، وَلٰكِنْ بَعْدَ القَبُولِ وَمَوْتِ المُوصِي، وَلاَ يَجُوزُ في مُدَّةِ الْخِيَارِ، إِنْ قُلْنَا: المِلْكُ لِلبَائِعِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْمُشْتَرِي، فَهُوَ كَمَا قَبْلَ القَبْضِ وَأَضْعَفُ، وَلَوْ كَانَتْ مَجُوسِيَّةً، أَوْ مُرْتَدَّةً، فَأَسْلَمَتْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ حَيْضَةٍ بَعْدَ المِلْكِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ؛ لِعَدَمِ مَظِنَّةِ ٱلاسْتِحْلاَلِ، وَلَوْ تَعَدَّىٰ بِوَطْئِهَا قَبْلَ ٱلاسْتِبْرَاءِ، لَمْ يَنْقَطِعِ ٱلاسْتِبْرَاءُ، فَإِنْ أَحْبَلَهَا، وَهِيَ حَائِضٌ، حَلَّتْ لِتَمَامِ الحَيْضِ؛ بِسَبَبِ ٱنْقِطَاعِهِ بِالحَمْلِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في السَّبَبِ)، وَهُوَ ٱثْنَانِ:

= القولين جميعاً احتياطاً من الوارث كمال الموروث، وحكى صاحب الكتاب في «الوسيط» وغيره وجهين تفريعاً على قول عدم الوجوب لا على قول الوجوب [ت].

(١) الاستبراء مأخوذ من التَّبرِّي، وهو التخلُّص، وإن كان مصدراً إلا أن المزيد يؤخذ من المجرد، ومما هو أقل منه زيادة. وهو لغة الاستقصاء، والبحث، والكشف عن الأمر الغامض وشرعاً: هو الكَشْفُ عن حال الأرحام عند انتقال الأملاك؛ مراعاة لحفظ النسب.

وقال ابن عرفة مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق.

(٢) قال الرافعي: «ولا يكفي بقية حيضة» وقيل: إنه ظهر الخلاف فيه قولان ويقال: وجهان [ت].

(٣) قال الرافعي: «والمستولدة إذا عتقت استبرأت بقرء واحد». المسألة مذكورة من بعد، ولو لم يذكرها في هذا الموضع لم يضر [ت].

(الأَوَّلُ): حُصُولُ المِلْكِ بِإِرْثٍ، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ بَيْعٍ، أو فَسْخٍ (ح)، أَوْ إِقَالَةٍ (ح)، وَإِنْ كَانَ ٱلانتِقَالُ مِنَ ٱمْرَأَةٍ، أَوْ صَبِيٍّ، وَجَبَ أَيْضاً، وَيَجِبُ في ٱلْبِكْرِ [و][1] وَالصَّغِيرَةِ [م][2] وَالآيِسَةِ، وَلاَ يُجْزِىءُ ٱسْتِبْرَاؤُهَا قَبْلَ البَيْعِ، وَيَجِبُ [ح][3] ٱسْتِبْرَاءُ المُكَاتَبَةِ، إِذَا عَادَتْ إِلَى الرِّقِّ بِالعَجْزِ، وَلاَ أَثَرَ لِتَحْرِيمِ الصَّوْمِ وَالرَّهْنِ، أَمَّا زَوَالُ تَحْرِيمِ الرِّدَّةِ وَالإِحْرَامِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي زَوَالِ تَحْرِيمِ التَّزْوِيجِ بِالطَّلاَقِ قَبْلَ المَسِيسِ، وَلَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ، فَعَادَتْ إِلَيْهِ بِالفَسْخِ، فَيَجِبُ ٱلاسْتِبْرَاءُ، إِنْ قُلْنَا بِزَوَالِ مِلْكِهِ، أَوْ بِتَحْرِيمِ الوَطْءِ، وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ وَجَبَ الإِسْتِبْرَاءُ عَلَى وَجْهٍ لِتَبَدُّلِ جِهَةِ الحِلِّ وَتجَدُّدِ المِلْكِ وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ مُعْتَدَّةً، أَوْ مُزَوَّجَةً، ٱسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ العِدَّةِ أَوْ الطَّلاَقِ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَجِبْ عِنْدَ التَّمَلُّكِ؛ فَلاَ يَجِبُ بَعْدَهُ.

(السَّبَبُ الثَّاني): زَوَالُ الفِرَاشِ عَنِ الأَمَةِ (ح) المَوْطُوءَةِ[4] وَالمُسْتَوْلَدَةِ بِالعِتْقِ، أَمَّا بِالإِعْتَاقِ أَوْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، يُوجِبُ التَّرَبُّصَ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ، وَمَنْ أَرَادَ تَزْوِيجَ الأَمَةِ المَوْطُوءَةِ، فَعَلَيْهِ ٱلاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ (ح) قَبْلَ التَّزْوِيجِ، وَلَوِ ٱسْتَبْرَأَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، لَمْ يَجُزْ تَزْوِيجُهَا عَلَىٰ وَجْهٍ، إِلاَّ بَعْدَ التَّرَبُّصِ بِقُرْءٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ[5]؛ لأَنَّ الْعِتْقَ أَوْجَبَ ذَلِكَ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ لَوْ زَوَّجَهَا المُشْتَرِي، وَقَدِ ٱسْتُبْرِئَتْ قَبْلَ الشِّرَاءِ.

وَقِيلَ: ذَلِكَ يَمْتَنِعُ في المُسْتَوْلَدَةِ، دُونَ الرَّقِيقَةِ لِشَبَهِ فِرَاشِهَا بِفِرَاشِ النِّكَاحِ، وَالمُسْتَوْلَدَةُ المُزَوَّجَةُ إِذَا أُعْتِقَتْ، فَفِي وُجُوبِ ٱلاسْتِبْرَاءِ عَلَيْهَا خِلاَفٌ[6]، وَلَوْ أَعْتَقَ مُسْتَوْلَدَتَهُ، وَأَرَادَ أَنْ يَنْكِحَهَا في مُدَّةِ التَّرَبُّصِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَالمُسْتَوْلَدَةُ المُزَوَّجَةُ إِذَا مَاتَ زَوْجُهَا وَسَيِّدُهَا، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ أَوَّلاً، فَعَلَيْهَا لِوَفَاةِ الزَّوْجِ عِدَّةُ الحَرَائِرِ، وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ أَوَّلاً، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الإِمَاءِ، وَبَعْدَ ذَلِكَ عَلَيْهَا التَّرَبُّصُ لِلسَّيِّدِ بِحَيْضَةٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، إِنْ لَمْ تَحِضْ في مُدَّةِ العِدَّةِ، فَإِنْ مَاتَا مَعاً، فَالصَّحِيحُ أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الإِمَاءِ، وَمَهْمَا قَالَتْ: حِضْتُ، حَلَّ لِلسَّيِّدِ، وَطْؤُهَا فِي الاسْتِبْرَاءِ وَلَوْ ٱمْتَنَعَتْ على السَّيِّد فَقَالَ أَخْبَرَتْنِي بِتَمَامِ الإِسْتِبْرَاءِ صُدِّقَ السَّيِّدُ وَهَلْ لَهَا أَنْ تُحَلِّفَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ٱدَّعَتْ تَحْرِيماً بِسَبَبِ وَطْءِ المُوَرِّثِ، فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا لِلتَّحْلِيفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ) فِيمَا تَصِيرُ بِهِ الأَمَةُ فِرَاشاً، وَهُوَ الإِقْرَارُ (ح) بِالوَطْءِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَىٰ ٱلاسْتِبْرَاءِ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) سقط من ب.

(٣) سقط من ب.

(٤) قال الرافعي: «زوال الفراش عن الأمة الموطوءة» والتعرض للفراش يغني عن ذكر الوطء فإنها به تكون فراشاً[ت].

(٥) قال الرافعي: «فلو استبرأها ثم أعتقها لم يجز تزويجها إلا بعد التربُّص بقرء على وجه» قيل: هو قول [ت].

(٦) قال الرافعي: «والمستولدة المزوّجة إذا عتقت ففي وجوب الاستبراء عليها خلاف» قولان [ت].

فَإِنِ ٱدَّعَىٰ ٱلاسْتِبْرَاءَ بعْدَ الوَطْءِ، لَمْ يَلْحَقْهُ الوَلَدُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ.

وَقِيلَ: يَلْحَقُ، وَلاَ يَنْتَفِي إِلاَّ بِاللِّعَانِ، وَلَوِ ٱدَّعَتْ أُمِّيَّةَ الوَلَدِ، فَلَهَا تَحْلِيفُهُ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا وَطِئَهَا بَعْدَ الحَيْضِ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَقُولُ في اليَمِينِ: وَلَيْسَ الوَلَدُ مِنِّي.

وَلَوْ أَتَتْ بَعْدَ إِقْرَارِ الوَطْءِ لأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَهَذَا أَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَلْحَقَ مِنْ صُورَةِ دَعْوَىٰ ٱلاسْتِبْرَاءِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ في الوَلَدِ الَّذِي لاَ يُمْكِنُ إِلاَّ مِنْ وَطْءٍ آخَرَ، وَكَأَنَّ هَذَا يَرْجِعُ إِلَىٰ أَنَّهَا لاَ تَصِيرُ فِرَاشاً بِمُجَرَّدِ الإِقْرَارِ، وَلَكِنْ مَا يَقْتَضِيهِ الإِقْرَارُ يُؤَاخَذُ بِهِ، وَلَوِ ٱدَّعَى العَزْلَ، لَحِقَهُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ أَقَرَّ بِإِتْيَانِهَا في غَيْرِ المَأْتَىٰ، لَمْ يَلْحَقْهُ الوَلَدُ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ زَوْجَتَهُ، فَوَلَدَتْ لِزَمَانٍ يُحْتَمَلُ مِنَ المِلْكَيْنِ، لَحِقَهُ (و) فَلَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ مَالَمْ يُقِرَّ بِالوَطْءِ، فَإِنْ أَقَرَّ، وَٱحْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ مِنَ النِّكَاحِ، فَفِي أُمِّيَّةِ الوَلَدِ مَعَ ٱلاحْتِمَالِ تَرَدُّدٌ.

(كِتَابُ الرِّضَاعِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوابٍ:)

(الْبَابُ الأَوَّلُ: في أَرْكَانِهِ)

وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

(الأَوَّلُ: الْمُرْضِعَةُ)، وَهِيَ كُلُّ ٱمْرَأَةٍ حَيَّةٍ تَحْتَمِلُ الْوِلاَدَةَ؛ فَلاَ حُكْمَ لِلَبَنِ ٱلْبَهِيمَةِ، وَلاَ لِلَبَنِ الرَّجُلِ[1] (ح و)، وَلاَ لِلَبَنِ الْمَيْتَةِ (ح م)، فَإِنْ حُلِبَ لَبَنُهَا، فَمَاتَتْ، فَشَرِبَ ٱلصَّبِيُّ بَعْدَ مَوْتِهَا، حَرُمَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ المَذْهَبَيْنِ (و)، وَلاَ حُكْمَ لِلَبَنِ الصَّغِيرَةِ دُونَ تِسْعِ سِنِينَ، وَبَعْدَ تِسْعِ سِنِينَ يُحَرِّمُ لَبَنُهَا؛ لاحْتِمَالِ الْبُلُوغِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجَرَّدُ اللَّبَنِ دَلِيلَ الْبُلُوغِ، وَفِي لَبَنِ الْبِكْرِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يُؤَثِّرُ.

(الثَّانِي: اللَّبَنُ)، والمُعْتَبَرُ وُصُولُ عَيْنِهِ أَوْ عَيْنِ مَا حَصَلَ مِنْهُ مِنْ جُبْنٍ (ح)، أَوْ أَقِطٍ (ح)، سَوَاءٌ كَانَ صِرْفاً أَوْ مَخْلُوطاً بِمَائِعٍ، مَالَمْ يَصِرْ مَغْلُوباً بِحَيْثُ لاَ يُؤَثِّرُ في التَّغْذِيَةِ قَطْعاً، فَإِنْ صَارَ مَغْلُوباً؛ فَإِنْ ٱمْتَزَجَ بِأَقَلَّ مِنْ قُلَّتَيْنِ[2]، وَشَرِبَ الصَّبِيُّ كُلَّهُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ شَرِبَ بَعْضَهُ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، فَإِنِ ٱمْتَزَجَ بِقُلَّتَيْنِ، وَشَرِبَ بَعْضَهُ، لَم يُؤَثِّرْ، وَإِنْ شَرِبَ كُلَّهُ، فَقَوْلاَنِ؛ فَلاَ يَحْسُنُ ٱعْتِبَارُ القُلَّتَيْنِ مِنْ غَيْرِ المَاءِ.

(الثَّالِثُ: المَحَلُّ)، وَهُوَ مَعِدَةُ الصَّبِيِّ الحَيِّ، فَلاَ أَثَرَ للإِيصَالِ إِلَىٰ مَعِدَةِ المَيِّتِ، وَلاَ إِلَى جَوْفِ ٱلْكَبِيرِ، أَعْنِي بَعْدَ الحَوْلَيْنِ.

وَأَمَّا الحُقْنَةُ وَالسَّعُوطُ[3] والتَّقْطِيرُ في الإِحْلِيلِ وَالْجِرَاحَةُ، فَحَيْثُ لاَ إِفْطَارَ لاَ تَحْرِيمَ، وَحَيْثُ يَحْصُلُ الإِفْطَارُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَأَوْلاَهُمَا بِالتَّحْرِيمِ السَّعُوطُ؛ لاتِّصَالِ الدِّمَاغِ بِالمَعِدَةِ، وَشَرْطُ الرِّضَاعِ العَدَدُ، (ح م و) وَهُوَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وَيَحْصُلُ التَّعْدِيدُ بِتَخَلُّلِ فَصْلٍ بَيْنَ الرَّضَعَاتِ، وَلاَ يحْصُلُ بِأَنْ يَلْفِظَ الصَّبِيُّ الثَّدْيَ أَوْ يَتَحَوَّلَ إِلَى الثَّانِي، أَوْ يَلْهُوَ لَحْظَةً، بَلْ مَا يُعَدُّ في العُرْفِ وَالتَّمْيِيزِ رَضْعَتَيْنِ.

(فَرعٌ): لَوْ شَكَكْنَا في العَدَدِ، فَلاَ تَحْرِيمَ، وَإِنْ شَكَكْنَا في وُقُوعِهِ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ، فَقَدْ تَقَابَلَ أَصْلاَنِ، وَهُوَ بَقَاءُ المُدَّةِ وَعَدَمُ التَّحْرِيمِ، لَكِنَّ الأَصَحَّ (و) أَنَّهُ لاَ تَحْرِيمَ إِلاَّ

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «وإن صار مغلوباً فإن امتزج بأقل من قلتين إلى آخره». هذا طريق والطريق الأظهر أنه لا فرق بين الماء وغيره من المائعات، بل تتعلق الحرمة بالمخلوط إن كان اللبن غالباً، وإن كان مغلوباً ففي قول: لا يتعلق به التحريم، والأصح التعلق، وعلى هذا فإن شربه كله ثبت التحريم، وإن شرب بعضه فلا يثبت في أصح الوجهين [ت].

(٣) قال الرافعي: «وأما الحقنة والسُّعوط إلى آخره» الذي ذكره في السعوط وهو إثبات الخلاف أحد الطريقين، والأصح القطع بثبوت التحريم [ت].

بِيَقِينٍ[1].

(قَاعِدَةٌ): لَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ خَمْسُ مُسْتَوْلَدَاتٍ، أَوْ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَمُسْتَوْلَدَةٌ، فَأَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ بِلَبَانِهِ مَرَّةً، لَمْ يُحَرَّمِ الْمُرْتَضِعُ عَلَيْهِنَّ، وَيُحَرَّمُ عَلَى الفَحْلِ (و)؛ لأَنَّهُ ٱجْتَمَعَ العَدَدُ في حَقِّهِ، وَهُوَ لَيْسَ تَابِعاً للأُمِّ؛ هَذَا أَصَحُّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ كَانَ بَدَلَهُنَّ خَمْسُ بَنَاتٍ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَحْصُلَ، وَالأَخَوَاتُ كَالبَنَاتِ، وَلَوْ كُنَّ مُخْتَلِفَاتٍ؛ كَأُمٍّ وَبِنْتٍ وَأُخْتٍ وَزَوْجَةٍ وَجَدَّةٍ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لاَ يُحَرِّمُ؛ إِذْ لا يَحْصُلُ مِنْ مَجْمُوعِهَا قَرَابَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوْ أَرْضَعَ خَمْسَ مُسْتَوْلَدَاتٍ عَلَى التَّوَالِي، فَهِيَ خَمْسُ رَضَعَاتٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِتَعَدُّدِ المُرْضِعِ، وَقِيلَ: تَعَدُّدُ المُرْضِعَةِ كَتَعَدُّدِ الثَّدْيِ.

(البَابُ الثَّانِي: فِيمَنْ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ)

وَالأُصُولُ فِيهِ المُرْتَضِعُ وَالمُرْضِعَةُ وَالفَحْلُ (و)، وَلَمَّا حُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ عَلَى الرَّضِيعِ، حُرِّمَ أَيْضاً عَلَيْهِ أُمَّهَاتُهَا مِنَ الرَّضَاعِ، وَالنَّسَبِ؛ فَإِنَّهُنَّ جَدَّاتٌ، وَأَخَوَاتُهَا مِنَ النَّسَبِ وَالرَّضَاعِ خَالاَتٌ، وَأَوْلاَدُهَا مِنَ الْجِهَتَيْنِ إِخْوَةٌ، وَكَذَلِكَ أَوْلاَدُ ٱلإِخْوَةِ، وَكَذَلِكَ أَوْلاَدُ ٱلرَّضِيعِ أَحْفَادُ ٱلْمُرْضِعَةِ، وَلاَ يُحَرِّمُ المُرْضِعَةَ عَلَىٰ أَبِ ٱلمُرْتَضِعِ وَعَلَىٰ أَخِيهِ، وَكَذَلِكَ زَوْجُ المُرْضِعَةِ أَبُو ٱلمُرْتَضِعِ، وَأَبُوهُ جَدُّهُ، وَأَخُوهُ عَمُّهُ، وَوَلَدُهُ أَخُوهُ، وَعَلَىٰ هَذَا القِيَاسِ، لَكِنْ يُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ مِنْ وَلَدِ الفَحْلِ، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مِنَ الزِّنَا أَوْ مَنْفِيّاً بِاللِّعَانِ، فَلاَ نِسْبَةَ لِلَّبَنِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ الوَلَدُ مِنْ وَطْءِ الشُّبْهَةِ، ٱنْتَسَبَ الوَلَدُ؛ عَلَى ٱلأَصَحِّ أَيْضاً، فَلَوْ وُطِئَتِ المَنْكُوحَةُ بِالشُّبْهَةِ وَأَتَتْ بِوَلَدٍ، يُحْتَمَلُ مِنْهُمَا، فَأَرْضَعَتْ صَغِيرَةً، فَهِيَ وَلَدُ مَنْ يَثْبُتُ لَهُ نَسَبُ الوَلَدِ؛ بِإِلْحَاقِ القَائِفِ، أَوْ بِٱنْتِسَابِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ[2]، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ٱلانْتِسَابِ، ٱنْتَسَبَ الرَّضِيعُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ بِنَفْسِهِ، وَبَقِيَ مُشْتَبِهاً، عَلَىٰ وَجْهٍ، فَيُحَرَّمُ عَلَيْهِمَا جَمِيعاً، وَفي وَجْهٍ ثَالِثٍ لَهُ أَنْ يُوَاصِلَ أَيَّهُمَا شَاءَ، وَلَكِنْ إِذَا وَاصَلَ أَحَدَهُمَا، ٱمْتَنَعَ عَلَيْهِ الثَّانِي، وَلَوْ كَانَ لَبَنُ المُطَلَّقَةِ دَارّاً، فَرَضِيعُهَا ٱبْنُ المُطَلِّقِ، وَلَوْ بَعْدَ عَشْرِ سِنِينَ إِلَىٰ أَنْ تَضَعَ حَمْلاً مِنْ وَطْءِ غَيْرِهِ؛ فَإِذْ ذَاكَ يَنْقَطِعُ نَسَبُ ٱللَّبَنِ عَنْهُ، أَمَّا في مُدَّةِ ٱلْحَمْلِ، فَاللَّبَنُ (ح) لِلثَّانِي؛ عَلَىٰ وَجْهٍ[3](و)، وَلِلأَوَّلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهٍ، وَهَذَا ٱلحُكْمُ لَوْ كَانَ قَدِ ٱنْقَطَعَ، ثُمَّ عَادَ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَنْقَطِعْ، فَهُوَ لِلأَوَّلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَهُمَا؛ عَلَى وَجْهٍ، وَلاَ صَائِرَ إِلَىٰ تَخْصِيصِهِ بِالثَّانِي.

---

(١) قال الرافعي: «لكن الأصح أنه لا تحريم إلا بيقين»، أي من القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو وطئت المنكوحة بالشبهة، وأتت بولد، يحتمل أن يكون منهما فأرضعت صغيرة إلى أن قال: أو بانتساب الصغير بعد بلوغه» لا ضرورة إلى التصوير في الصغيرة بل الصغير، كالصغيرة وإذا كان كذلك فالتذكير أولى، ولو طرح لفظ الصغير في قوله: أو بانتساب الصّغير وقال بانتسابه بعد بلوغه أو بانتساب المولود كان أحسن. [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما في مدة الحمل فاللّبن للثاني على وجه إلى آخره» هذه أقوال مشهورة لا وجوه، وكذا الحال في قوله: فهو للأول على وجه، ولهما على وجه [ت].

(البَابُ الثَّالِثُ في الرَّضَاعِ القَاطِعِ لِلنِّكَاحِ وَحُكْمِ الغُرْمِ، وَفِيهِ أَصْلاَنِ)

(الأَوَّلُ): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ صَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْهَا أَمَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ بِلبَانِهِ، ٱنْفَسَخَ نِكَاحُهَا وَيَجِبُ عَلَى المُرْضِعَةِ تَمَامُ مَهْرِ المِثْلِ (ح)؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَتَمَامُ المُسَمَّىٰ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَنِصْفُهُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

أَمَّا إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْ أُمُّ الكَبِيرَةِ الصَّغِيرَةَ؛ حَتَّىٰ صَارَتَا أُخْتَيْنِ، ٱنْدَفَعَتَا (و) جَمِيعاً، وَغُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ مَهْرَ الكَبِيرَةِ المَمْسُوسَةِ؛ عَلَى القَوْلِ الصَّحِيحِ.

وَفِي قَوْلٍ: لاَ تُغَرَّمُ شَيْئاً، كَمَا لَو ٱرْتَدَّتِ الزَّوْجَةُ، وَالغُرْمُ يَجِبُ بِفِعْلِهَا، فَلَوْ نَامَتْ، فَدَبَّتْ إِلَيْهَا الصَّغِيرَةُ، وَٱرْتَضَعَتْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهَا (و)، وَيَسْقُطُ مَهْرُ الصَّغِيرَةِ بِفِعْلِهَا، عَلَىٰ أَحَدِ ٱلْوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: لَهَا نِصْفُ المُسَمَّىٰ.

(الأَصْلُ الثَّانِي: المُصَاهَرَةُ)، وَقَدْ يَتَعَلَّقُ بِالرَّضَاعِ، فَمَنْ نَكَحَ رَضِيعَةً حُرِّمَ عَلَيْهِ مُرْضِعَتُهَا؛ لأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ أَبَانَ صَغِيرَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ مَنْ أَرْضَعَتْهَا بَعْدَ الطَّلاَقِ، وَلاَ نَظَرَ إِلَى التَّارِيخِ في ذَلِكَ، وَإِذَا نَكَحَتِ المُطَلَّقَةُ صَغِيراً أَوْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَانِ الزَّوْجِ، حُرِّمَتِ المُرْضِعَةُ عَلَى المُطَلِّقِ، لأَنَّهَا صَارَتْ زَوْجَةَ الرَّضِيعِ، وَالرَّضِيعُ ٱبْنُ المُطَلِّقِ، وَكَذَلِكَ المُسْتَوْلَدَةُ، وَإِذَا نَكَحَ زَيْدٌ كَبِيرَةً وَعَمْرٌو صَغِيرَةً، فَطَلَّقَاهُمَا، ثُمَّ نَكَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا زَوْجَةَ صَاحِبِهِ، فَأَرْضَعَتِ الكَبِيرَةُ الصَّغِيرَةَ، حُرِّمَتِ الكَبِيرَةُ عَلَيْهِمَا؛ لأَنَّهَا أُمُّ الصَّغِيرَةِ الَّتِي كَانَتْ زَوْجَتَهُمَا، وَأَمَّا الصَّغِيرَةُ، فَرَبِيبَتُهُ، لأَنَّهَا بِنْتُ الكَبِيرَةِ، فَيُنْظَرُ إِلَىٰ أَنَّ الكَبِيرَةَ مَدْخُولٌ بِهَا أَمْ لاَ.

وَيَتَشَعَّبُ مِنْ هَذَيْنِ الأَصْلَيْنِ فُرُوعٌ:

(الأَوَّلُ): إِذَا كَانَ تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ، فَأَرْضَعَتْهَا الكَبِيرَةُ بِلَبَانِهِ، حُرِّمَتَا أَبَداً؛ لأَنَّ الكَبِيرَةَ أُمُّ زَوْجَتِهِ، وَالصَّغِيرَةَ بِنْتُهُ، وَإِنْ كَانَ بِلَبَانِ غَيْرِهِ، لَمْ تَصِرِ الصَّغِيرَةُ بِنْتاً، بَلْ رَبِيبَةً مُحَرَّمَةً، إِنْ كَانَتِ الكَبِيرَةُ مَدْخُولاً بِهَا، وَإِنَّمَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا؛ لأَنَّهَا ٱجْتَمَعَتْ مَعَ الأُمِّ في النِّكَاحِ فَيَنْدَفِعَانِ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِ الصَّغِيرَةِ.

(الثَّانِي:) لَوْ كَانَ مَعَ الكَبِيرَةِ ثَلاَثُ صَغَائِرَ، فَأَوْجَرَتْهُنَّ لَبَنَهَا المَحْلُوبَ في دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الصَّغَائِرِ؛ لِلأُخُوَّةِ بَيْنَهُنَّ؛ وَلِلاِجْتِمَاعِ مَعَ الأُمِّ، وَلَهُ تَجْدِيدُ نِكَاحِهِنَّ سِوَى الكَبِيرَةِ، فَإِنْ كَانَ بِلَبَانِهِ، حُرِّمْنَ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الأُولَيَيْنِ مَعاً، ثُمَّ الثَّالِثَةَ، لاَ نَفْسَخُ نِكَاحَهَا مَعَ المُرْتَضِعَتَيْنِ الأُولَيَيْنِ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ؛ فَإِنَّهَا أَرْضَعَتْ بَعْدَ ٱنْدِفَاعِ نِكَاحِ أُمِّهَا فَأُخْتَيْهَا، وَلَوْ أَرْضَعَتِ الجَمِيعَ؛ عَلَى التَّوَالِي، ٱنْدَفَعَ نِكَاحُ الكَبِيرَةِ مَعَ الأُولَىٰ، وَلَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ في الحَالِ، وَيَنْفَسِخُ نِكَاحُ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ أَرْضَعَتْهَا، وَتَحْتَهُ الثَّانِيَةِ، وَهَلْ يَخْتَصُّ ٱلانْدِفَاعُ بِالثَّالِثَةِ، أَمْ يُقَالُ: هِيَ وَإِنْ كَانَتْ أَخِيرَةً وَسَبَباً لِلاجْتِمَاعِ، فَلَيْسَتْ بِأَوْلَىٰ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَيَنْدَفِعَانِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ أَجْنَبِيَّةٌ صَغِيرَتَيْنِ تَحْتَ زَوْجٍ؛ عَلَى التَّوَالِي، ٱنْدَفَعَتِ الثَّانِيَةُ، وَفِي الأُولَى القَوْلاَنِ.

(الثَّالِثُ): تَحْتَهُ كَبِيرَةٌ وَثَلاَثُ صَغَائِرَ، وَلِلْكَبِيرَةِ ثَلاَثُ بَنَاتٍ، أَرْضَعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَغِيرَةً، صَارَتِ الكَبِيرَةُ جَدَّةَ الصَّغَائِرِ، وَحُرِّمَتْ عَلَى التَّأْبِيدِ، وَأَمَّا الصَّغَائِرُ، صِرْنَ رَبَائِبَ، فَيُحَرَّمْنَ عَلَى التَّأْبِيدِ، إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ بِالكَبِيرَةِ.

(البَابُ الرَّابِعُ: في النِّزَاعِ)

فَإِنْ تَوَافَقَا عَلى الرِّضَاعِ، أَعْنِي الزَّوْجَيْنِ، فَلاَ مَهْرَ، وَٱنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَإِنِ ٱدَّعَى الزَّوْجُ، وَأَنْكَرَتِ، ٱنْدَفَعَ النِّكَاحُ، وَلَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا إلا بِبَيِّنَةٍ وإِنِ ادَّعَتْ هي وأَنْكَرَ لَمْ يَنْدَفِعِ النِّكاح وَلَكِنَّهَا لاَ تَقْدِرُ عَلَى طَلَبِ المَهْرِ، فَإِنْ كَانَ المَهْرُ(و) مَقْبُوضاً، لَمْ يَقْدِرِ الزَّوْجُ عَلَى ٱسْتِرْدَادِهِ مَعَ الإنْكَارِ، وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الحَلِفِ، فَيَحْلِفُ مُدَّعِي الرِّضَاعِ عَلَى البَتِّ (و)، وَمُنْكِرُهُ عَلَى نَفْيِ العِلْمِ، أَمَّا الشَّهَادَةُ، فَتَثْبُتُ (ح) بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، فَإِنْ شَهِدَتْ أُمُّهَا وَٱبْنَتُهَا، وَهِيَ مُنْكِرَةٌ، قُبِلَ، وَإِنْ كَانَتْ مُدَّعِيَةً، فَلاَ، وَيُقْبَلُ ٱبْتِدَاءً مِنْهُمَا بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ المُرْضِعَةِ؛ لأَنَّ فِعْلَهَا غَيْرُ مَقْصُودٍ بالإِثْبَاتِ، بَلْ وُصُولِ اللَّبَنِ، إلاَّ أَنْ يَطْلُبَ الأُجْرَةَ، فَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهَا، وإِنَّمَا يَعْرِفُ الشَّاهِدُ وُصُولَ اللَّبَنِ إِلَى الجَوْفِ بِقَرِينَةِ مُشَاهَدَةِ ٱلالْتِقَامِ، وَالتَّجَرُّعِ، وَحَرَكَةِ الحَلْقِ، ثُمَّ يَشْهَدُ عَلَى البَتِّ؛ بِأَنَّ بَيْنَهُمَا رَضَاعاً مُحَرِّماً[1]، وَإِنْ شَهِدَ عَلَىٰ فِعْلِ الإِرْضَاعِ، فَلْيَذْكُرِ الوَقْتَ وَالعَدَدَ، وَهَلْ عَلَيْهِ ذِكْرُ وُصُولِ اللَّبَنِ إلى الجَوْف؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَكْفِي أَنْ يَحْكِيَ القَرَائِنَ؛ فَيَقُولَ: رَأَيْتُهُ قَدِ ٱلْتَقَمَ الثَّدْيَ، وَحَلْقُهُ يَتَحَرَّكُ.

---

(١) قال الرافعي: «لم يشهد على البتّ أن بينهما رضاعاً محرماً» ظاهره قبول الشهادة المطلقة هكذا، وهو وجه والأكثرون على أنه لا بد من التفصيل، والتعرض للشرائط [ت].

(كِتَابُ النَّفَقَاتِ)

وَأَسْبَابُهَا ثَلاَثَةٌ: النِّكَاحُ، وَالقَرَابَةُ، وَالمِلْكُ.

السَّبَبُ الأَوَّلُ: النِّكَاحُ، وَفِيهِ ثَلاثَةُ أَبْوَابٍ:

(البَابُ الأَوَّلُ: فِي قَدْرِ النَّفَقَةِ وَكَيْفِيَّتِهَا، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِي وَاجِبَاتِ النَّفَقَةِ)، وَهِيَ سِتَّةٌ:

(الْوَاجِبُ الأَوَّلُ):

الطَّعَامُ، وَهُوَ مُدٌّ (ح م و) عَلَى المُعْسِرِ، وَمُدَّانِ (ح م و) عَلَى المُوسِرِ، وَمُدٌّ وَنِصْفٌ (ح م و) عَلَى المُتَوَسِّطِ، وَلاَ تُعْتَبَرُ الكِفَايَةُ (ح م ز)، وَلاَ يُعْتَبَرُ حَالُ المَرْأَةِ (ح) في مَنْصِبِهَا، وَالمُعْسِرُ هُوَ الَّذِي لاَ شَيْءَ لَهُ، وَهُوَ المِسْكِينُ الَّذِي يَأْخُذُ سَهْمَ المَسَاكِينِ، وَالمُتَوَسِّطُ هُوَ الَّذِي لَوْ كُلِّفَ مُدَّيْنِ، لَرَجَعَ إِلَى المَسْكَنَةِ، وَمَنْ جَاوَزَ ذَلِكَ، فَهُوَ مُوسِرٌ(و)، وَالمُكَاتَبُ وَالعَبْدُ مُعْسِرَانِ، وَكَذَا مَنْ نِصْفُهُ (ز) حُرٌّ، وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، أَمَّا جِنْسُ الطَّعَامِ، فَغَالِبُ قُوتِ البَلَدِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَمَا يَلِيقُ بِالزَّوْجِ.

(الوَاجِبُ الثَّانِي): الأُدْمُ، وَهُوَ مِكْيَلَةُ زَيْتٍ أَوْ سَمْنٍ كُلَّ يَوْمٍ تَقْرِيباً، وَرِطْلُ لَحْمٍ في الأُسْبُوعِ لِلْمُعْسِرِ (و ز)، وَرِطْلاَنِ لِلْمُوسِرِ.

وَقِيلَ: يُزَادُ عَلَيْهِ في بَعْضِ البِلاَدِ، إِذَا كَانَتِ الْعَادَةُ تَقْتَضِيهِ، وَلَوْ تَبَرَّمَتْ بِجِنْسٍ وَاحِدٍ مِنَ الأُدْمِ، فَلَهَا السَّعْيُ في الإِبْدَالِ، وَلَهَا أَنْ تَأْخُذَ الأُدْمَ، وَإِنْ لَمْ تَأْكُلْ.

(الوَاجِبُ الثَّالِثُ): نَفَقَةُ الخَادِمَةِ لِمَنْ يَقْتَضِي مَنْصِبُهَا الْخِدْمَةَ، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ شِرَاءُ خَادِمَةٍ وَتَمْلِيكُهَا، وَلَكِنْ يَجِبُ الإِخْدَامُ بِٱسْتِئْجَارِ حُرَّةٍ، أَوْ ٱسْتِخْدَامِ مَمْلُوكَةٍ، أَوِ الإِنْفَاقِ عَلَىٰ جَارِيَتِهَا، وَلِلْخَادِمَةِ مُدٌّ عَلَى المُعْسِرِ، وَمُدٌّ[1] على المُوسِرِ، وَلاَ مَزِيدَ، وَهُوَ قَدْرُ كِفَايَتِهَا في الغَالِب[2]، وفي ٱسْتِحْقَاقِهَا الأُدْمَ وَجْهَانِ.

وَلَوْ خَدَمَتْ بِنَفْسِهَا، فَلَيْسَ (و) لَهَا نَفَقَةُ الخَادِمَةِ، وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَتَوَلَّى الخِدْمَةَ فيما لاَ يَسْتَحيي مِنْهُ[3]؛ لِيُخَفِّفَ عَنْ نَفْسِهِ بَعْضَ مُؤْنَةِ الْخَادِمَةِ، وَلَيْسَ لَهُ إِبْدَالُ خَادِمَتِهَا المَأْلُوفَةِ إِلاَّ بِرِيبَةٍ، وَلَهُ أَنْ

---

(١) في ب: مد وثلث.

(٢) قال الرافعي: «وللخادمة مُدٌّ على المعسر: إلى قوله: وهو قدر كفايتها في الغالب» أشار به إلى ما ذكر في الوسيط أن ذكر المد والثلث. على التقريب والصحيح أنه ينظر إلى كفايتها، وظاهر ما أجراه الأصحاب التقدير. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وللزوج أن يتولى الخدمة فيما لا يَسْتَحِيي منه إلى آخره» يريد ما لا يستحي منه كغسل الثوب واستقاء الماء والكنس والطبخ ما يستحي منه كصب الماء على يدها، وحمله إلى المستحم، وغسل=

يُخرِجَ سَائِرَ خَدَمَتِهَا سِوَى الوَاحِدَةِ؛ إِذْ لَيْسَ عَلَيْهِ سُكْنَاهُنَّ، بَل لَهُ مَنْعُ أَبَوَيْهَا مِنَ الدُّخُولِ، وَمَنْعُهَا مِنَ الخُرُوجِ لِلزِّيَارَةِ، وَالرَّقِيقَةُ المَنْكُوحَةُ الَّتِي تُخدَمُ لِجَمَالِهَا، تَسْتَحِقُّ نَفَقَةَ الخَادِمِ؛ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(الوَاجِبُ الرَّابِعُ) الْكُسْوَةُ، وهِيَ في الصَّيْفِ خِمَارٌ وقَمِيصٌ وَسَرَاوِيلُ وَمُكَعَّبٌ[1]، وَفِي الشِّتَاءِ يَزِيدُ الجُبَّةَ، وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ لَيِّنِ البَصْرَةِ لِلمُوسِرِ، أَعْنِي الْكِرْبَاسَ، وَمِنْ غَلِيظِهِ لِلْمُعْسِرِ، وَمَا بَيْنَهُمَا لِلْمُتَوَسِّطِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ عَادَتِهَا الحَرِيرُ وَالكَتَّانُ، لَمْ يَلْزَمْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ فَإِنَّهُ رُعُونَةٌ، وَلاَ بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنْ مِلْحَفَةٍ وَشِعَارٍ[2] وَمُضَرَّبَةٍ (و) وَثِيرَةٍ وَمِخَدَّةٍ وَلِبَدٍ تَحْتَهُ أَوْ حَصِيرٍ.

وَهَلْ لَهَا طَلَبُ زِلِّيَّةٍ[3] تُفْرَشُ نَهَاراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ بُدَّ مِنْ آلَةِ الطَّبْخِ، وَآلَةِ الشُّرْبِ مِنْ كُوزٍ وَجَرَّةٍ وَقِدْرٍ وَمِغْرَفَةٍ، وَيَكْفِي أَنْ يَكُونَ مِنَ الخَزَفِ وَالحَجَرِ وَالخَشَبِ، وَكُسْوَةُ الخَادِمَةِ أَخْشَنُ جِنْساً، وَطَعَامُهَا مِثْلُ طَعَامِ المَخْدُومَةِ، وَفِي جِنْسِ إِدامِهَا تَرَدُّدٌ، وَتَسْتَحِقُّ الخَادِمَةُ الخُفَّ دُونَ المَخْدُومَةِ.

(الوَاجِبُ الخَامِسُ: آلَةُ التَّنْظِيفِ)، وَهُوَ المِشْطُ وَالدُّهْنُ، وَلاَ يَجِبُ الكُحْلُ وَالطِّيبُ، وَيَجِبُ المرتك لِلصُّنَان، وَلِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنْ تَعَاطِي الثُّوْمِ، وَمَا لَهُ رَائِحَةٌ مُؤْذِيَةٌ، وَمِنْ تَنَاوُلِ السُّمِّ، وَهَلْ لَهُ المَنْعُ مِنَ الأَطْعِمَةِ المُمْرِضَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ تَسْتَحِقُّ الدَّوَاءَ لِلمَرَضِ، وَلاَ أُجْرَةَ الْحِجَامَةِ، وَلاَ أُجْرَةَ الحَمَّامِ إِلاَّ إِذَا ٱشْتَدَّ البَرْدُ[4]، وَالخَادِمَةُ لا تَسْتَحِقُّ آلَةَ التَّنْظِيفِ.

(الوَاجِبُ السَّادِسُ: السُّكْنَىٰ)، وَعَلَيْهِ أَنْ يُسْكِنَهَا دَاراً تَلِيقُ بِهَا؛ إِمَّا بِعَارِيَّةٍ، أَوْ بِإِجَارَةٍ، أَوْ مِلْكٍ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في كَيْفِيَّةِ الإِنْفَاقِ)، أَمَّا الطَّعَامُ، فَيَجِبُ فِيه تَمْلِيكُ الْحَبِّ وَمُؤْنَةِ الطَّحْنِ وَالْخَبزِ وَإِصْلاَحِ اللَّحْمِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَلِّفَهَا الأَكْلَ مَعهُ، فَإِنْ كَانَتْ تَأْكُلُ، سَقَطَ نَفَقَتُهَا؛ عَلَىٰ أَحْسَنِ الوَجْهَيْنِ، وَيَجُوزُ أَنْ تَعْتَاضَ الدَّرَاهِمَ عَنِ النَّفَقَةِ قَبْلَ القَبْضِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ أَخَذَتِ الخُبْزَ، فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الرِّبَا، وَلَهَا طَلَبُ النَّفَقَةِ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا الصَّبْرُ إِلى اللَّيْلِ، وَلَوْ مَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ لاَ يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ نَشَزَتْ يُسْتَرَدُّ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةَ أَيَّامٍ، مَلَكَتْ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يُسْتَرَدُّ بالنُّشُوزِ، وَهَلْ يُسْتَرَدُّ بِالمَوْتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

= خرق الحَيْض، فليس له أن يتولاه، وهذا ذهاب إلى أن النوعين يتوظفان على الخادمة لكن في التهذيب وغيره، وهو الذي ينبغي أن يقال به: إن المراد من الخدمة في الباب ما يؤول إلى خاصيتها، وأما الطبخ والغسل والكنس فلا يجب على المرأة شيء منها ولا على الخادمة، بل هي على الزوج. [ت]

(١) المَوْشِيُّ من البرود والأثواب. ينظر المعجم الوسيط ٢/ ٧٩٠.

(٢) قال الرافعي: «وملحفة وشعار» لم يتعرض الأكثرون للشِّعار وقيدوا الملحفة بالشتاء وبالبلاد الباردة. [ت]

(٣) الزِّلية: نوع من البسط. ينظر المعجم الوسيط (١/ ٣٩٨).

(٤) قال الرافعي: «ولا أجرة الحمام إلاّ إذا اشتد البرد» هذا وجه والأظهر وجوبها إلا إذا كانت من أهل القرى الذين لا يعتادون دخول الحمام. [ت]

أَمَّا الكُسْوَةُ، فَيَكْفِي فِيها الإِمْتَاعُ دُونَ التَّمْلِيكِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ كَالمسكنِ وَالأَثَاثِ، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَيْهَا كُسْوَةَ الصَّيْفِ، فَتَلِفَتْ في يَدِهَا، أَوْ أُتْلِفَتْ، فَعَلَيْهِ الإِبْدَالُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتَاعٌ، وَلَكِنْ عَلَيْهَا قِيمَةُ المُتْلَفِ، وَإِنْ مَاتَتْ في أَثْنَاءِ الصَّيْفِ، يُسْتَرَدُّ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِمْتَاعٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَمْلِيكٌ، فَوَجْهَانِ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي مُسْقِطَاتِ النَّفَقَةِ)

وَيَجِبُ النَّفَقَةُ بِالعَقْدِ (ز) بِشَرْطِ عَدَمِ النُّشُوزِ، وَعَلَىٰ قَوْلٍ تَجِبُ بِالتَّمْكِين، فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ تَنَازَعَا فِي النُّشُوزِ، فَعَلَيْهَا بَيِّنَةُ التَّمْكِينِ؛ وَعَلَى القَوْلِ الأَوَّلِ، عَلَيْهِ بَيِّنَةُ النُّشُوزِ، وَتَسْتَحِقُّ الَّتِي لَمْ تُزَفَّ عَلَى القَوْلِ الأَوَّلِ، إِذَا كَانَتْ سَاكِنَةً؛ إِذْ لاَ نُشُوزَ، وَلاَ تَسْتَحِقُّ عَلَى الثَّانِي؛ إِذْ لاَ تَمْكِينَ.

وَمَوَانِعُ النَّفَقَةِ أَرْبَعَةٌ:

(المَانِعُ الأَوَّلُ: النُّشُوزُ)، وَمَنْعُ الوَطْءِ وَالاسْتِمْتَاعِ نُشُوزٌ، وَالخُرُوجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ نُشُوزٌ، وَالخُرُوجُ فِي بَعْضِ الْيَوْمِ يُسْقِطُ بَعْضَ النَّفَقَةِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَجَمِيعَهَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَجِبُ النَّفَقَةُ لِلرَّتْقَاءِ وَالمَرِيضَةِ وَالمَجْنُونَةِ؛ فَإِنَّ هَذِهِ أَعْذَارٌ دَائِمَةٌ، وَتَسْقُطُ بِنُشُوزِ المَجْنُونَةِ، وَلَوْ خَرَجَتْ فِي حَاجَةِ الزَّوْجِ بِإِذْنِهِ، فَلَهَا النَّفَقَةُ، وَإِنْ خَرَجَتْ فِي حَاجَةِ نَفْسِهَا، فَقَوْلاَنِ، وَإِذَا امْتَنَعَتْ عَنِ الزِّفَافِ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَنَاشِزَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ مَرِيضَةً يَضُرُّ بِهَا الوَطْءُ، فَمَعْذُورَةٌ، وَلاَ يُؤْتَمَنُ الرَّجُلُ فِي قَوْلِهِ: لاَ أَطَؤُهَا، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَ الوَطْءِ مُضِراً، ثَبَتَ بِقَوْلِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَهَلْ يَثْبُتُ بِقَوْلِ وَاحِدَةٍ؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

وَلَوْ نَشَزَتْ بِالخُرُوجِ عَنِ المَسْكَنِ، فَغَابَ الزَّوْجُ، فَعَادَتْ، لَمْ تَعُدِ النَّفَقَةُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[1]؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ القَاضِي بِطَاعَتِهَا، أَوْ يَرْجِعَ الزَّوْجُ، أَوْ تَنْقَضِيَ مُدَّةُ إِمْكَانِ الرُّجُوعِ، وَإِذَا سَقَطَ نَفَقَتُهَا بِرِدَّتِهَا، عَادَتْ بِمُجَرَّدِ إِسْلاَمِهَا دُونَ قَضَاءِ القَاضِي، عَلَىٰ أَفْقَهِ الطَّرِيقَيْنِ.

(المَانِعُ الثَّانِي: الصِّغَرُ)، وَإِذَا زُوِّجَتْ صَغِيرَةٌ مِنْ بَالِغٍ، فَلَهَا النَّفَقَةُ، إِنْ قُلْنَا: تَجِبُ بِالعَقْدِ.

وَإِنْ قُلْنا: تَجِبُ بِالتَّمْكِينِ، فَلاَ.

وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَالِغَةٌ مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ؛ لأَنَّ المَانِعَ مِنْ جَانِبِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَتْ جَاهِلَةً بِصِغَرِهِ، اسْتَحَقَّتْ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَإِنْ زُوِّجَتْ صَغِيرَةٌ مِنْ صَغِيرٍ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ تَجِبَ.

(المَانِعُ الثَّالِثُ: العِبَادَاتُ)، وَإِذَا أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ، فَقَدْ سَافَرَتْ فِي غَرَضِ نَفْسِهَا، وَهَلْ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا قَبْلَ الخُرُوجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَقُلْنَا: لَهُ تَحْلِيلُهَا، فَلَهَا النَّفَقَةُ مَا دَامَتْ مُقِيمَةً؛ عَلَىٰ أَشْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

---

(١) قال الرافعي: ولو نشزت بالخروج عن المسكن فغاب الزوج فعادت، لم تعد النفقة على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُحَلِّلُهَا، فَهِيَ نَاشِزَةٌ مِنْ وَقْتِ (و) الإِحْرَامِ.

وَلاَ تَسْقُطُ نَفَقَتُهَا بِصَوْمِ رَمَضَانَ، وَلَهُ مَنْعُهَا عَنْ نَوَافِلِ الصَّوْمِ والصَّلاَةِ، وَفِي الرَّوَاتِبِ وَجْهَانِ، وَصَوْمُ عَاشُورَاءَ وَعَرَفَةَ؛ كَالرَّوَاتِبِ، لاَ كَصَوْمِ ٱلاثْنَيْنِ وَالخَمِيسِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِي مَنْعِهَا مِنَ الفَرْضِ فِي أَوَّلِ الوَقْتِ، وَفِي البِدَارِ إِلَى القَضَاءِ الَّذِي هُوَ عَلَى التَّرَاخِي، وَلَوْ مَنَعَهَا مِنْ صَوْمِ نَذْرٍ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَإِنْ لَمْ يُحَلِّلْهَا، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي الإِحْرَامِ.

(المَانِعُ الرَّابِعُ: العِدَّةُ)، وَالمُعْتَدَّةُ المُطَلَّقَةُ، إِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً[1]، فَلَهَا النَّفَقَةُ إِلاَّ إِذَا أُحْبِلَتْ مِنَ الشُّبْهَةِ، وَتَأَخَّرَتْ عِدَّةُ الزَّوْجِ، وَقُلْنَا: لاَ رَجْعَةَ لَهُ فِي الحَالِ، فَلاَ نَفَقَةَ، وَإِنْ قُلْنَا: لَهُ الرَّجْعَةُ، فَفِي النَّفَقَةِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِعَكْسِ ذَلِكَ.

وَأَمَّا البَائِنَةُ، فَلَهَا السُّكْنَىٰ، وَلَيْسَ لَهَا النَّفَقَةُ[2](ح)، إِلاَّ أَنْ تَكُونَ حَامِلاً، وَالفَسْخُ كَالطَّلاَقِ (و)، إِنْ حَصَلَ بِرِدَّتِهِ، وَإِنِ ٱسْتَنَدَ إِلَى ٱخْتِيَارِهَا أَوْ إِلَىٰ عَيْبِهَا، سَقَطَ جَمِيعُ المَهْرِ، وَسَقَطَتِ النَّفَقَةُ[3]، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: النَّفَقَةُ لِلحَمْلِ، وَفِرَاقُ اللِّعَانِ يُضَافُ إِلَيْهَا؛ كَالفَسْخِ، أَوْ يُحَالُ عَلَىٰ فِعْلِ الزَّوْجِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ أَنْفَقَتْ عَلَى الوَلَدِ المَنْفِيِّ بِاللِّعَانِ، ثُمَّ كَذَّبَ نَفْسَهُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ بِالنَّفَقَةِ؛ لأَنَّ لِلزَّوْجَةِ وِلاَيَةَ ٱلاسْتِقْرَاضِ، بِدَلِيلِ قِصَّةِ هِنْدٍ[4] [5].

---

(١) قال الرافعي: والمعتدة المطلقة إن كانت رجعيَّة» لفظ المطلقة مُستغنى عنه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما البائنة فلها السّكنى وليس لها النفقة»، قد سبق القول في السُّكنى في العدة، ولا حاجة إلى إعادته ها هنا. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن استند إلى اختيارها، أو إلى غيبها سقط جميع المهر، وسقطت النفقة». سقوط المهر مذكور في موضعه، ولا ضرورة إلى ذكره ها هنا. [ت]

(٤) قال الرافعي: «هند» هي بنت عتبة بن ربيعة زوجة أبي سفيان بن حرب، روت عنها عائشة رضى الله عنها، وقضية مجيئها إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبنعتها إياه مشهورة. [ت]

(٥) قال الرافعي: «بدليل قصة هند» روى الشافعي عن سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً بنت عُتْبَةَ أتت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس لي منه إلاَّ ما يُدخِلُ عليّ، فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلّم ـ: «خُذِي مَا يَكْفِيك وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ».

ورواه البخاري عن محمد بن المثنى عن يحيى، ومسلم عن عليّ بن حجر عن علي بن مُسهر برواية يحيى وابن مسهر عن هشام. [ت]

والحديث أخرجه أحمد (٦/ ٥٠)، والبخاري (٤/ ٤٠٥) كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم، الحديث (٢٢١١)، ومسلم (٣/ ١٣٣٨) كتاب الأقضية، باب قضية هند، الحديث (٧/ ١٧١٤). أبو داود (٣/ ٨٠٢) كتاب البيوع، باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده، الحديث (٣٥٣٢)=

وَأَمَّا المُعْتَدَّةُ عَنْ شُبْهَةٍ، إِنْ كَانَ فِي نِكَاحٍ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا، عَلَىٰ أَفْقَهِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ خَلِيَّةً عَنِ النِّكَاحِ، فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا عَلى الوَاطِىءِ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ حَامِلاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ يَنْبَنِيَانِ عَلَىٰ أَنَّ النَّفَقَةَ لِلحَمْلِ أَوْ لِلْحَامِلِ؟ فَإِنْ قُلْنَا: لِلحَمْلِ، ٱعْتُبِرَ كِفَايَتُهُ، وَلَمْ تَتَقَدَّرْ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الوَضْعِ، سَقَطَتْ؛ إِذْ لاَ نَفَقَةَ لِلْقَرِيبِ بَعْدَ المَوْتِ.

وَإِنْ قُلْنَا: لِلحَامِلِ، فَهِيَ فِي التَّقْدِيرِ كَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ[1]، وَلاَ تَسْقُطُ بِالمَوْتِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ عُلْقَةَ الحَبْسِ دَائِمَةٌ؛ وَكَأَنَّ الطَّلاَقَ أَوْجَبَهَا دَفْعَةً.

(فَرْعٌ): الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ تَعْجِيلُ النَّفَقَةِ قَبْلَ الوَضْعِ[2] بِنَفْسِ الحَمْلِ؛ لِظَاهِرِ الآيَةِ، فَإِنْ بَانَ أَنْ لا حَمْلَ، ٱسْتَرَدَّ، وَإِنْ تَأَخَّرَ، وَظَهَرَ الحَمْلُ، وَجَبَ التَّسْلِيمُ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ لِلْحَمْلِ؛ فَإِنَّهُ يَسْقُطُ(و) بِمُضِيِّ الزَّمَانِ[3]، وَلاَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ الرَّقِيقِ، وَلاَ عَلَى الحُرِّ فِي المَوْلُودِ الرَّقِيقِ، وَإِنْ قُلْنَا: لِلحَامِلِ، وَجَبَ عَلَيْهِمَا.

(البَابُ الثَّالِثُ: فِي ٱلإِعْسَارِ بِالنَّفَقَةِ)

وَهُوَ مُوجِبٌ (ح) لِلْفَسْخِ؛ فِي أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ، وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ: فِي العَجْزِ)، وَنَعْنِي بِهِ أَنْ يَعْجَزَ عَنِ القُوْتِ بِالفَقْرِ، فَإِنْ تَعَذَّرَ بِالمَنْعِ مَعَ الغِنَىٰ، فَقَدْ قِيلَ بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ.

= والنسائي (٨/ ٢٤٦) كتاب آداب القضاء، باب قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه. وابن ماجه (٢/ ٧٦٩) كتاب التجارات، باب ما للمرأة من مال زوجها، الحديث (٢٢٩٣). والدارمي (٢/ ١٥٩) كتاب النكاح، باب في وجوب نفقة الرجل على أهله. والحميدي (١/ ١١٨) رقم (٢٤٢). والشافعي في «مُسْنَدِه» (٢/ ٦٤)، كتاب الطلاق، باب النفقات حديث (٢١٠، ٢١١). وأبو يعلى (٨/ ٩٨) رقم (٤٦٣٦). وابن حبان (٤٢٤١)، الإحسان والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٣٨). وابن الجارود (١٠٢٥). وعبد الرزاق (٩/ ١٢٦ ـ ١٢٧) رقم (١٦٦١٣). وابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٨/ ١٨٨). والدارقطني (٤/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥) كتاب الأقضية والأحكام حديث (١٠٨). والبيهقي (٧/ ٤٧٧) كتاب النفقات، باب النفقة على الأولاد من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.

(١) قال الرافعي: «فإن قلنا للحمل اعتبر كفايته ولم تقدر على أقيس الوجهين ثم قال وإن قلنا للحامل فهي في التقدير كنفقة الزوجة» المشهور والذي أورده الأكثرون أنها مقدرة كما في صلب النكاح ولم يتعرضوا للبناء على القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الصحيح أنه يجب تعجيل النفقة قبل الوَضْع» أي من القولين.

(٣) قال الرافعي: «وإن تأخر وظهر الحمل وجب التسليم إلا إذا قلنا: إنه للحمل فإنه يسقط بمضي الزمان» النهي الذي أورده الأكثرون أنها لا تسقط، وإن جعلناها للحمل؛ لأن الحامل تستقها وتنتفع بها، فهي كنفقة الزوجة. [ت]

وَقِيلَ: لاَ فَسْخَ؛ لأَنَّهُ ظُلْمٌ، وَالقَادِرُ بِالكَسْبِ كَالقَادِرِ بِالمَالِ، وَالعَجْزُ عَنِ الأُدْمِ لاَ يُؤَثِّرُ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

وفي العَجْزِ عَنِ الكُسْوَةِ أَوِ المَسْكَنِ أَوْ نَفَقَةِ الخَادِمِ (م) وَجْهَانِ، وَلاَ يُؤَثِّرُ العَجْزُ عَنِ المَهْرِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ[1]، وَلاَ يُؤَثِّرُ العَجْزُ عَنْ نَفَقَةِ الزَّمَانِ المَاضِي، بَلْ ذَلِكَ دَيْنٌ مُسْتَقِرٌّ في ذِمَّتِهِ، فَرَضَهُ القَاضِي أَوْ لَمْ يَفْرِضْهُ (ح)، وَلَوْ قَدَرَ كُلَّ يَوْمٍ عَلَىٰ ثُلُثِ المُدِّ، فَلَهَا الفَسْخُ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى النِّصْفِ، فَوَجْهَانِ؛ إِذْ في الخَبَرِ؛ أَنَّ طَعَامَ الوَاحِدِ يَكْفِي ٱلإِثْنَيْنِ[2].

(الطَّرَفُ الثَّانِي) في حَقِيقَةِ هَذَا الرَّفعِ، فَالرَّفْعُ بِالجَبِّ فَسْخٌ وَبِالإِيلاَءِ طَلاَقٌ، وَهُوَ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا،

---

(١) قال الرافعي: «ولا يؤثر العجز عن المهر على الصحيح» فيه طرق: أظهرها أنه يثبت الفسخ إن كان قبل الدخول؛ لأنه عجز عن تسليم العوض والمعوض باقٍ بحاله، فصار كما إذا أفلس المشتري بالثمن وإن كان بعده فقولان: وجه المنع أن النفس تبقى بدونه والثاني أنه لا يثبت الفسخ بعد الدخول، وقبله قولان والثالث: طرد القولين في الحالين والرابع: القطع بالنفي في الحالين، وهذا ما اختاره الإمام وصاحب الكتاب والظاهر عند الأكثرين ثبوت الفسخ قبل الدخول والنفي بعده. [ت]

(٢) قال الرافعي: «في الخبر أن طعام الواحد يكفي الاثنين» روى أبو عيسى الترمذي عن محمد بن بشار عن عبد الرحمن بن مهدي عن سفيان عن الأعمش عن أبي سفيان، وابن ماجه عن محمد بن عبد الله الرَّمِّيّ عن يحيى بن زياد الأسدي عن ابن جُرَيْج عن أبي الزبير بروايتهما عن جابر بن عبدالله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «طَعَامُ الواحد يكفي لاثنين، وطعام الاثنين يكفي لأربعة» وأخرجه ابن ماجه من رواية عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أيضاً. [ت]

حديث جابر أخرجه مسلم (٣/١٦٣) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساة في الطعام القليل، حديث (١٨١/٢٠٥٨). والترمذي (٤/٢٣٦) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في طعام الواحد يكفي لاثنين حديث (١٨٢١). وأحمد (٣/٣١٥). وأبو يعلى (٣/٤١٦) رقم (١٩٠٢) كلهم من طريق الأعمش عن أبي سفيان عن جابر وأخرجه مسلم (٣/١٦٣٠) كتاب الأشربة، باب فضيله المواساه في الطعام القليل، حديث (١٧٩/٢٠٥٩). وابن ماجه (٢/١٠٨٤) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الإثنين حديث (٣٢٥٤). والدارمي (٢/١٠) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين. وأحمد (٣/٣٨٢) والبغوي في «شرح السنة» (٦/٩٣ بتحقيقنا) كلهم من طريق ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر وأخرجه مسلم (٢٠٥٩). وأحمد (٣/٣٠١) من طريق الأعمش عن أبي الزبير عن جابر.

ـ أما حديث عمر

أخرجه ابن ماجه (٢/١٠٨٤) كتاب الأطعمة، باب طعام الواحد يكفي الاثنين حديث (٣٢٥٥) من طريق قهرمان آل الزبير قال: سمعت سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده عمر بن الخطاب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إن طعام الواحد يكفي الاثنين وإن طعام الاثنين يكفي الثلاثة والأربعة وإن طعام الأربعة يكفي الخمسة والستة.

قال البوصيري في الزوائد (٣/٧١): هذا إسناد ضعيف لضعف قهرمان آل الزبير عمرو بن دينار فقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة والفلاس والبخاري والترمذي والنسائي وغيرهم.

فَفِيهِ خِلاَفٌ[١]، فإنْ قُلْنَا: طَلاَقٌ، رَفعَتِ الأمْرَ إلَى القَاضِي؛ حَتَّىٰ يَحْبِسَهُ؛ لِيُنْفِقَ أَوْ يُطَلِّقَ، فَإِنْ أَبَىٰ طَلَّقَ القَاضِي طَلاَقاً رَجْعِيّاً، فَإِنْ رَاجَعَ، طَلَّقَ ثَانِياً وَثَالِثاً، وَإِنْ قُلْنَا: فَسْخٌ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ؛ لإِثْبَاتِ الإِعْسَارِ، ثُمَّ لَهَا الفَسْخُ، إذَا أَقَامَتِ البَيِّنَةَ، أَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ، فَإِنْ فَسَخَتْ قَبْلَ الرَّفْعِ عِنْدَ عِلْمِهَا بِالعَجْزِ، فَفِي ٱلانْفِسَاخِ بَاطِناً تَرَدُّدٌ، وَلاَ يَنْفَسِخُ ظَاهِراً.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في وقْتِ الفَسْخِ)، وَلَهَا المُطَالَبَةُ صَبِيحَةَ كُلِّ يَوْمٍ بِالنَّفَقَةِ، وَلَكِنَّ المُعْسِرَ، هَلْ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ لِيَتَحَقَّقَ عَجْزُهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): لاَ يُمْهَلُ وَلَكِنْ لاَ يُفْسَخُ في أَوَّلِ النَّهَارِ، بَلْ آخِرَ النَّهَارِ، أَوْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ؛ لِيسْتَقِرَّ الحَقُّ، نَعَمْ، لَوْ كَانَ يَعْتَادُ الإِتْيَانَ بالطَّعَامِ لَيْلاً، فَلَهَا الفَسْخُ، وَلَوْ قَالَ صَبيحَةَ النَّهَارِ: أَنَا اليَوْمَ عَاجِزٌ، فَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: لاَ يُفْسَخُ في الحَالِ إِلَى ٱنْقِضَاءِ اليَوْمِ.

(والقَوْلُ الثَّاني): أَنَّهُ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ، وَهُوَ الأَحْسَنُ، وَلَهَا الفَسْخُ صَبِيحَةَ الرَّابعِ، إِنْ لَمْ يُسَلِّمِ النَّفَقَةَ، فَإِنْ سَلَّمَ لِلرَّابعِ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الفَسْخُ لِلمَاضِي، وَإِنْ سَلَّمَ لِلثَّالِثِ صَبِيحَةَ الثَّالِثِ، وَعَادَ إِلَى العَجْزِ في الرَّابعِ يَسْتَأْنِفُ المُدَّةَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيَبْنِي عَلَى المُدَّةِ السَّابِقَةِ؛ عَلَى وَجْهٍ، فَيَصِيرُ يَوْماً آخَرَ، وَإِنْ رَضِيَتْ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ المُدَّةِ، فَلَهَا الفَسْخُ بَعْدَ ذَلِكَ؛ كَزَوْجَةِ المُولي، لاَ كَزوْجَةِ العِنِّينِ[٢]، وَقَوْلُها: «رَضِيتُ بِإِعْسَارِهِ أَبَداً» وَعْدٌ لاَ يَجِبُ الوَفَاءُ به.

(الطَّرَفُ الرَّابعُ: فِيمَنْ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ)، وَذلِكَ لِلزَّوْجَةِ خَاصَّةً، وَلَيْسَ لِوَليِّ المَجْنُونَةِ وَالصَّغِيرَةِ طَلَبُ الفَسْخِ، بَلِ الفَسْخُ كَالطَّلاقِ؛ لاَ يَقْبَلُ النِّيَابَةَ، وَفي سَيِّدِ الأَمَةِ الصَّغِيرَةِ وَالمَجْنُونَةِ المُزَوَّجَةِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتِ الأَمَةُ بَالِغَةً، فَحَقُّ الفَسْخِ لَهَا، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ الفَسْخُ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، لَكِنْ لاَ نَفَقَةَ عَلَيْهِ؛ فَإِمَّا أَنْ تَصْبِرَ الأَمَةُ عَلَى الجُوعِ أَوْ تَفْسَخَ، وَالنَّفَقَةُ تَدْخُلُ في مِلْكِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَهَا حَقُّ الوَثِيقَةِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَجُوزَ للسَّيِّدِ أَخْذُهَا إِلاَّ بِبَدَلٍ، وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهَا قَبْلَ الإِبْدَالِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ الإِعْسَارَ لاَ يُوجِبُ الفَسْخَ أَصْلاً، فَالظَّاهِرُ؛ أَنَّهُ يُبْطِلُ حَقَّ الحَبْسِ في المَنْزِلِ، وَلَهَا مَنْعُهُ مِنَ الوَطْءِ، إِنْ لَمْ تَكُنْ قَدْ أَبْطَلَتْ حَقَّهَا بِالتَّمْكِينِ.

(السَّبَبُ الثَّانِي لِلنَّفَقَةِ: القَرَابَةُ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: في أَصْلِ النَّفَقَةِ)

وَتَجِبُ بِقَرَابَةِ البَعْضِيَّةِ (و م)، دُونَ المَحْرَمِيَّةِ (ح)، وَإِنَّمَا تَجِبُ عَلَى المُوسِرِ (و)، وَهُوَ الَّذِي

---

(١) قال الرافعي: «فالرفع بالجب فسخ، وبالإيلاء طلاق، وهو دائر بينهما ففيه خلاف» قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن رضيت بعد انقضاء المدة، فلها الفسخ بعد ذلك كزوجة المولى لا كزوجة العنين. . . إلى آخره» قد ذكر حكم العُنَّة في بابها مع مخالفة الإيلاء لها، وذكرهما وحكم الرضا بالإعساف في باب الإيلاء مرة أخرى وأعاد الصور الثلاث هاهنا، ويستحق الأب الإعفاف مذكورة في كتاب النكاح.[ت]

فَضلَ مِنْ قُوتِ يَوْمِهِ شَيْءٌ، وَيُبَاعُ (و ح)، عَبْدُهُ وَعَقَارُهُ (ح) فِيهِ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ الْكَسْبُ؛ لأَجْلِ نَفَقَةِ القَرِيبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنَّمَا تَجِبُ لِلَّذِي لاَ شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ قَادِراً عَلَى الكَسْبِ، ٱسْتَحَقَّ (ح)؛ عَلَى قَوْلٍ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيَسْتَحِقُّ الأَبُ وَالأُصُولُ دُونَ الفُرُوعِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، أَمَّا الطِّفْلُ الكَسُوبُ، فَيَسْتَحِقُّ لا مَحَالَةَ، إِذَا لَمْ يَكْتَسِبْ، فَإِنْ شُرِطَ العَجْزُ عَنِ الكَسْبِ، فَهَلْ تُشْتَرَطُ الزَّمَانَةُ حَتَّىٰ لاَ يَقْدِرَ عَلَىٰ كَسْبٍ لاَ يَلِيقُ بِهِ أَيْضاً؟ فِيهِ خِلاَفٌ، ثُمَّ نَفَقَةُ القَرِيبِ عَلَى الكِفَايَةِ (و)، وَهُوَ مَا يَسْتَقِلُّ بِهِ دُونَ مَا يُشْبِعُ، وَلاَ يَسْتَقِرُّ فِي الذِّمَّةِ إِلاَّ بِفَرْضِ القَاضِي، وَيَسْتَحِقُّ الأَبُ الإِعْفَافَ وَنَفَقَةَ زَوْجَةٍ وَاحِدَةٍ، وَإِذَا مَنَعَ الأَبُ النَّفَقَةَ، فَلِلأُمِّ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي ٱسْتِقْرَاضِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ، وَفِي إِنْفَاقِهَا عَلَى الطِّفْلِ مِنْ مَالِهِ دُونَ إِذْنِ الأَبِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ، وَالقَرِيبُ إِذَا عَجَزَ عَنِ القَاضِي، فَٱسْتَقْرَضَ، فَفِي لُزُومِ قَضَاءِ قَرْضِهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا الخِلاَفُ فِي الْجَدِّ الحَاضِرِ، إِذَا ٱسْتَقْرَضَ عَلَى الأَبِ الغَائِبِ، وَيَجِبُ عَلَى الأُمِّ أَنْ تُرْضِعَ وَلَدَهُ اللِّبَأَ الَّذِي لاَ يَعِيشُ إِلاَّ بِهِ، ثُمَّ لَهَا الأُجْرَةُ عَلَى الأَبِ، وَلاَ يَجِبُ (م) عَلَيْهَا الإِرْضَاعُ إِلاَّ إِذَا فُقِدَ غَيْرُهَا، فَإِنْ رَغِبَتْ بِأُجْرَةٍ، وَرَغِبَتْ أَجْنَبِيَّةٌ مَجَّاناً، وَجَبَ الأَجْرُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ نَظَراً لِلطِّفْلِ، وَلِلزَّوْجِ مَنْعُهَا مِنَ الإِرْضَاعِ؛ لِحَقِّ ٱلاسْتِمْتَاعِ، إِذَا وَجَدَ مُرْضِعَةً أُخْرَىٰ.

(البَابُ الثَّانِي: فِي تَرْتِيبِ الأَقَارِبِ)

وَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ: ٱجْتِمَاعُ الأَوْلاَدِ)، وَفِيهِ طَرِيقَانِ:

(إِحْدَاهُمَا): أَنَّ التَّقْدِيمَ بِالقُرْبِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَهَلْ يُقَدَّمُ الوَارِثُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنِ ٱعْتَبَرْنَا الإِرْثَ، فَهَلْ يَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ مِقْدَارِ الإِرْثِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): أَنَّ الإِرْثَ مُقَدَّمٌ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَالأَقْرَبُ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، وُزِّعَ عَلَيْهِمَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ بِالذُّكُورَةِ، فَالنَّفَقَةُ عَلَىٰ ٱلابْنِ، لاَ عَلَى البِنْتِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: ٱجْتِمَاعُ الأُصُولِ)، فَالأَبُ مُقَدَّمٌ عَلَى الأُمِّ فِي الصِّغَرِ، وَبَعْدَ البُلُوغِ وَجْهَانِ، فَإِنْ وَجَبَ عَلَيْهِما، فَهَلْ يَتَفَاوَتَانِ بِمِقْدَارِ الإِرْثِ؟ وَجْهَانِ، أَمَّا الأَجْدَادُ وَالجَدَّاتُ، فَالقَرِيبُ مُقَدَّمٌ عَلَى البَعِيدِ المُدْلِي بِهِ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ الجِهَةُ، خُرِّجَ عَلَى الطَّرِيقَيْنِ.

وَطَرِيقَةٌ ثَالِثَةٌ؛ أَنَّ الوَلِيَّ أَوْلَىٰ.

فَإِنِ ٱسْتَوَيَا، فَالمُدْلِي بِالوَلِيِّ أَوْلَىٰ، فَإِنِ ٱسْتَوَيَا، فَالأَقْرَبُ.

وَطَرِيقَةٌ رَابِعَةٌ، أَنَّ الذَّكَرَ أَوْلَى وإِلاَّ فَالمُدْلِي بالذَّكَرِ وإِلاَّ فالأَقْرَبُ.

وَقِيلَ: الذُّكُورَةُ وَالوِرَاثَةُ تُجْبَرُ إِحْدَاهُمَا بِالأُخْرَىٰ، فَيَتَسَاوَيَانِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: ٱجْتِمَاعُ الفُرُوعِ وَالأُصُولِ): ابْنٌ وَأَبٌ، قِيلَ: الأَبُ أَوْلَىٰ؛ لِلوِلاَيَةِ.

وَقِيلَ: ٱلابْنُ؛ لِلْخِدْمَةِ.

وَقِيلَ: يَتَسَاوَيَانِ، وَالأُمُّ كَالأَبِ.

وَقِيلَ: ٱلابْنُ أَوْلَىٰ مِنْهُمَا قَطْعاً.

وَكَذَا الخِلاَفُ في الجَدِّ وَٱلابْنِ، أَعْنِي أَبَ الأَبِ، ثُمَّ تَعُودُ تِلْكَ الطُّرُقُ الخَمْسُ، وَإِنَّمَا يَزِيدُ النَّظَرُ إِلَىٰ وِلاَيَةِ التَّرْبِيَةِ وَإِلَى الخِدْمَةِ.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: في ٱزْدِحَامِ الآخِذِين)، فَإِذَا لَمْ يَفْضُلْ مِنْهُ إِلاَّ قُوتٌ وَاحِدٌ فَالزَّوْجَةُ أَوْلَىٰ، وَفِي الأَبْعَاضِ تَعُودُ الطُّرُقُ، وَلَكِنَّ الأُنُوثَةَ هٰهُنَا تُرَجَّحُ لِلأَخْذِ حَيْثُ رَجَّحْنَا، ثُمَّ الذُّكُورَةُ في ٱلالْتِزَامِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هٰهُنَا لاَ يُؤَثِّرُ تَفَاوُتُ الإِرْثِ، ثُمَّ إِنِ ٱسْتَوَوْا، وُزِّعَ عَلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ.

(البَابُ الثَّالِثُ: فِي الحَضَانَةِ[1]، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(الأَوَّلُ: فِي صِفَاتِ الحَاضِنَةِ)، فَنَقُولُ: الحَضَانَةُ وِلاَيَةٌ وَسَلْطَنَةٌ، لَكِنَّهَا بِالإِنَاثِ أَلْيَقُ، وَالأُمُّ

---

(١) الحَضَانَةُ لغة: بفتح الحاء، مصدر حضنت الصبي حَضَانة: تحملت مؤنته وتربيته، عن ابن القطع، والحاضنة: التي تربي الطفل سميت بذلك لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وهو: ما دون الإبط إلى الكَشْح، وهو الخصر.

قال زين الدين بن نجيم في «البحر الرائق، شرح كنز الدقائق». «الحِضَانة.. بكسر الحاء وفتحها لغة تربية الولد» «والحاضنة» المرأة توكل بالصبي، فترفعه وتربيه، وقد حضنت ولدها حضانة من باب طَلَبَ وحضن الطائر بَيْضَه حضنا إذا جثم عليه بكَنَفِهِ يحضنه، كذا في «المغرب». والحضانة مصدر الحاضن والحاضنة والحاضن والحاضنة الموكّلان بالصبي يحفظانه، ويربيانه، والحِضْن ما دون الإبط إلى الكَشْح وقيل: هو الصدر والعَضُدَانِ وما بينهما، والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع، والخاصرة هي وسط الإنسان.

وجمع الحضن إحضان، ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء، وجعله في حضنك، كما تحضن المرأة ولدها تحمله في أحد شقّيها، وفي الحديث أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ «خرج محتضناً إحدى ابني ابنته»، أي: حاملاً له في حضنه، والحضن الجنب، وهما حضنان. انتهى كلام ابن منظور في لسان العرب.

وقال علاء الدين الكاشاني في «البدائع»: الحضانة لغة تستعمل في معنيين:
أحدهما: جعل الشيء في ناحية يقال: حضن الرجل الشيء إذا اعتزله، فجعله في ناحية منه.
ثانيهما: الضم إلى الجنب، يقال: حَضَنته، واحتضنته إذا ضممته إلى جانبك.
والحضانة بمعنى الضم، هو المراد لمناسبته للمعنى الشَّرْعي.
ينظر: المطلع على أبواب المقنع: ٣٥٥.

واصطلاحاً:

عرفها الحنفية بأنها: تربية الطِّفْلِ ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.

عرفها الشَّافعية بأنها: تربية من لا يستقلُّ بأموره بما يصلحه، ودفع ما يضره. =

أَوْلَىٰ مِنَ الأَبِ، وَإِنْ كَانَتِ المُؤْنَةُ عَلَى الأَبِ، لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ الأُمُّ مُسْلِمَةً (و ح)، إِذَا كَانَ الوَلَدُ مُسْلِماً، وَعَاقِلَةً وَحُرَّةً، إِذْ لاَ فَرَاغَ لِلرَّقِيقَةِ، وَلاَ وِلاَيَةَ لَهَا، وَإِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ، وَأَمِينَةً، إِذْ لاَ يُوثَقُ بِالفَاسِقَةِ، وَفَارِغَةً، فَإِذَا نَكَحَتْ، بَطَلَ حَقُّهَا إِلاَّ إِذَا نَكَحَتْ عَمَّ الطِّفْلِ أَوْ مَحَارِمَهُ، وَلاَ يُؤَثِّرُ رِضَا الزَّوْجِ، وَيَرْجِعُ حَقُّهَا، إِنْ طُلِّقَتْ (م)، وَإِنْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً (ح)؛ لأَنَّهَا فَارِغَةٌ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ إِنْ كَانَتْ فِي مَسْكَنِ الزَّوْجِ، فَلِلزَّوْجِ أَلاَّ يَرْضَىٰ بِدُخُولِ الطِّفْلِ دَارَهُ، وَمَهْمَا ٱمْتَنَعَ الأَوَّلُ، أَوْ غَابَ، ٱنْتَقَلَ حَقُّ الحَضَانَةِ إِلى البَعِيدِ (و)، لاَ إِلَى السُّلْطَانِ.

(أَمَّا صِفَةُ المَحْضُونِ) فَهِيَ أَلاَّ يَسْتَقِلَّ؛ كَالصَّغِيرِ وَٱلْمَجْنُونِ وَالمَعْتُوهِ، وَالْبِكْرُ البَالِغَةُ عَلَيْهَا وِلاَيَةُ الإِسْكَانِ لِلأَبِ وَالجَدِّ، وَالثَّيِّبُ، فَلاَ، إِلاَّ عِنْدَ تُهْمَةٍ، فَيَثْبُتُ حَقُّ الإِسْكَانِ لأَوْلِيَائِهَا، أَعْنِي العَصَبَاتِ، ثُمَّ الأُمُّ أَوْلَىٰ بِالصَّغِيرِ، أَمَّا إِذَا بَلَغَ سِنَّ التَّمْيِيزِ خُيِّرَ بَيْنَهُمَا (ح م)، فَإِنِ ٱخْتَارَ أَحَدَهُمَا، سُلِّمَ إِلَيْهِ، فَإِنْ رَجَعَ، ٱسْتُرِدَّ، وَيَسْتَوِي (ح) فِيهِ الغُلاَمُ وَالجَارِيَةُ، وَهَلْ يَجْرِي التَّخْيِيرُ بَيْنَ الأُمِّ وَمَنْ عَلَىٰ حَاشِيَةِ النَّسَبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَيَجْرِي هَذَا الخِلاَفُ فِي التَّخْيِيرِ بَيْنَ الأَبِ وَالأُخْتِ وَالخَالَةِ، وَإِذَا ٱخْتَارَ الأَبَ، لَمْ يَمْنَعِ الأُمَّ مِنَ الزِّيَارَةِ، وَإِذَا ٱخْتَارَ الأُمَّ، فَعَلَى الأَبِ مُرَاعَاتُهُ بِالتَّسْلِيمِ إِلى المَكْتَبِ وَالْحِرْفَةِ، وَإِذَا سَافَرَ الأَبُ سَفَرَ نُقْلَةٍ، سَقَطَ حَقُّ الأُمِّ، فَلَهُ أَخْذُ الصَّغِيرِ مِنْهَا، إِلاَّ إِذَا رَافَقَتْهُ فِي الطَّرِيقِ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي سَفَرِ النُّزْهَةِ، وَلاَ فِي التِّجَارَةِ، وَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ، وَهَلْ لَهُ ذَلِكَ فِي النُّقْلَةِ إِلَى مَا دُون مَرْحَلَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي ٱجْتِمَاعِ الحَوَاضِنِ)، فَإِنْ تَدَافَعُوا، فَالحَضَانَةُ عَلَىٰ مَنْ عَلَيْهِ (و) النَّفَقَةُ، وَإِنْ تَزَاحَمُوا، فَالنَّظَرُ فِي أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ: فِي الْكُسْوَةِ)، وَالجَدِيدُ أَنَّ الأُمَّ أَوْلَىٰ، ثُمَّ أُمَّهَاتُهَا المُدْلِيَاتُ بِالإِنَاث، ثُمَّ أُمُّ الأَبِ، وَجَدَّاتُهُ المُدْلِيَاتُ بِالإِنَاثِ، ثُمَّ أُمُّ الجَدِّ وَجَدَّاتُهُ؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ أُمُّ أَبِ الجَدِّ وَجَدَّاتُهُ؛ كَمَا سَبَقَ، ثُمَّ الأَخَوَاتُ (و) ثُمَّ الخَالاَتُ، ثُمَّ بَنَاتُ (و)الإِخْوَةِ، ثُمَّ العَمَّاتُ.

وَفِي القَدِيم: قَدَّمَ الأَخَوَاتِ لِلأُمِّ وَالخَالاَتِ عَلَىٰ أُمَّهَاتِ الأَبِ؛ لإِدْلاَئِهِنَّ بِالأُمِّ.

فُرُوعٌ:

(الأَوَّلُ): الأُخْتُ لِلأَبِ مُقَدَّمَةٌ (ح و ز) عَلَى الأُخْتِ لِلأُمِّ؛ فِي الجَدِيدِ؛ لِقُوَّتِهَا، وَفِي القَدِيمِ وَجْهٌ؛ أَنَّ الأُخْتَ لِلأُمِّ أَوْلَىٰ، وَالخَالَةُ لِلأَبِ، هَلْ تُقَدَّمُ فِي الجَدِيدِ عَلَى الخَالَةِ لِلأُمِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): النَّصُّ أَنْ لاَ مَدْخَلَ لِكُلِّ جَدَّةٍ سَاقِطَةٍ فِي المِيرَاثِ، وَهِيَ الَّتِي تُدْلِي بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيَيْنِ.

= عرفها المالكية بأنها: حِفظُ الولد في مبيته، ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه، وتنظيف جسمه.
عرفها الحنابلة بأنها: حفظ صغير وغيره عما يضرُّه، وتربيته بعمل مصالحه.
ينظر: شرح الخرشي ٣/٣٤٧، حاشية ابن عابدين ٢/٦٣٣، نهاية المحتاج ٧/٢١٤، المدونة ١٤/٢٢٤، الروض المربع ٢/٣٢٨.

وَفي وَجْهٍ آخَرَ؛ أَنَّ لَهُنَّ الحَضَانَةَ، وَلَكِنَّهُنَّ مُؤَخَّرَاتٌ عَنِ الكُلِّ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُنَّ مُقَدَّمَاتٌ عَلَى الأَخَوَاتِ وَالخَالاَتِ.

(الثَّالِثُ): الأُنْثَى الَّتِي لاَ مَحْرَمِيَّةَ لَهَا؛ كَبِنْتِ الخَالَةِ وَبِنْتِ العَمَّةِ، لاَ حَضَانَةَ لَهُمَا؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ[1]، فَإِنْ أَثْبَتْنَا لَهَا؛ فَبَنَاتُ الخَالاَتِ مُقَدَّمَاتٌ عَلَىٰ بَنَاتِ العَمَّاتِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ)، وَهُمْ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ): مَحْرَمٌ وَارِثٌ، فَيَتَرَتَّبُونَ تَرْتِيبَ العَصَبَاتِ في الوِلاَيَةِ إِلاَّ الأَخَ لِلأُمِّ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُ عَنِ الأُصُولِ، وَعَنْ إِخْوَةِ الأَبِ (و)، وَهَلْ يُؤَخَّرُ عَنِ العَمِّ؛ لِلْوِلاَيَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): وَارِثٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ؛ كَابْنِ العَمِّ (و)، لَهُ الحَضَانَةُ في الصَّغِيرِ وَفِي الصَّغِيرَةِ الَّتِي لاَ تُشْتَهَىٰ، دُونَ الصَّغِيرَةِ الَّتِي تُشْتَهَىٰ.

(الثَّالِثُ): المَحْرَمُ الَّذِي لَيْسَ بِوَارِثٍ، كَالخَالِ، وَأَبِ الأُمِّ، وَالعَمِّ لِلأُمِّ، وَابْنِ الأُخْتِ، فَهُمْ مُؤَخَّرُونَ عَنِ الوَرَثَةِ، وَهَلْ لَهُمْ حَقٌّ عِنْدَ فَقْدِهِمْ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابعُ): قَرِيبٌ لَيْسَ بِمَحْرَمٍ، وَلاَ وَارِثٍ؛ كَابْنِ الخَالِ وَالخَالَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنْ لاَ حَقَّ لَهُمْ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ): فِي اجْتِمَاعِ الذُّكُورِ وَالإِنَاثِ، وَأَوْلاَهُمُ الأُمُّ وَأُمَّهَاتُها المُدْلِيَاتُ مِنْ جِهَةِ الإِنَاثِ، ثُمَّ بَعْدَهُنَّ الأَبُ أَوْلَىٰ مِنَ الجَدَّاتِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، وَكَذٰلِكَ الصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الأَخَوَاتِ لِلأَبِ؛ لأَنَّهُنَّ فُرُوعُهُ، وَفِي تَقْدِيمِ الأُخْتِ لِلأُمِّ وَالخَالاَتِ عَلَى الأَبِ خِلاَفٌ(و)، وَكُلُّ جَدَّةٍ لَيْسَتْ فَاسِدَةً، فَهِيَ أَوْلَىٰ مِنْ كُلِّ ذَكَرٍ عَلَىٰ حَاشِيَةِ النَّسَبِ، وَأَمَّا الَّذِينَ عَلَى الحَوَاشِي، إِذَا اسْتَوَوْا في القُرْبِ وَالإِرْثِ، فَالأُنْثَى أَوْلَى مِنَ الذَّكَرِ وَالأُخْتُ أَوْلَىٰ مِنَ الأَخِ، وَالخَالَةُ مِنَ الخَالِ، وَالأُنْثَى القَرِيبَةُ. هَلْ تُقَدَّمُ عَلَى الذَّكَرِ القَرِيبِ؟ وَجْهَانِ.

(السَّبَبُ الثَّالِثُ: في النَّفَقَةِ عَلَىٰ مِلْكِ اليَمِينِ)، وَيَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ بِقَدْرِ الكِفَايَةِ؛ عَلَىٰ مَا يَلِيقُ بِالعَادَةِ، وَيُقْتَصَرُ في الكُسْوَةِ عَلَى الخَشِنِ، وَلاَ يُقْتَصَرُ عَلَىٰ سَتْرِ العَوْرَةِ، وَلاَ يَجِبُ تَفْضِيلُ النَّفِيسِ عَلَى الخَسِيسِ في جِنْسِ الكُسْوَةِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[2].

وَقِيلَ: يَجِبُ تَفْضِيلُ السَّرِّيَّةِ عَلَى الخَادِمَةِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجْلِسَ الرَّقِيقَ مَعَهُ في الأَكْلِ، أَوْ يُرَوِّغَ لَهُ لُقْمَةً.

وَيَجِبُ ذٰلِكَ في وَجْهٍ وَيَجِبُ إِرْضَاعُ الوَلَدِ على المُسْتَوْلَدَةِ، وَلاَ يُفَرَّقُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا

---

(١) قال الرافعي: «والأنثى التي لا محرمية لها كبنت الخالة وبنت العمة لا حضانة لهما على أظهر الوجهين» رجح الأكثرون الوجه الثاني. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يجب تفضيل النفيس على الخسيس في جنس الكسوة على الأصح» الأظهر عند الأصحاب تفضيل الجارية ذات الجمال أو الفرصة. [ت]

بِالتَّسْلِيمِ إِلَىٰ مُرْضِعَةٍ أُخرَىٰ، وَلاَ تُكَلَّفُ أَنْ تُرْضِعَ مَعَهُ غَيْرَهُ، وَلَيْسَ لَهَا فِطَامُ وَلَدِهَا قَبْلَ الحَوْلَيْنِ، وَلاَ الزِّيَادَةُ عَلَى الحَوْلَيْنِ إِلاَّ بِرِضَا السَّيِّدِ، وَأَمَّا الحُرَّةُ، فَلَهَا حَقٌّ في الفِطَامِ، فَلاَ فِطَامَ إِلاَّ بِتوافُقِهِمَا، فَإِنْ أَبَتِ الفِطَامَ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ (و) مَا يُضْرَبُ عَلَى العَبْدِ مِنْ خَرَاجٍ مُعَيَّنٍ، بَلْ عَلَيْهِ بَذْلُ المَجْهُودِ، وَلاَ يُكَلِّفُهُ السَّيِّدُ إِلاَّ مَا يُطِيقُ، فَإِنْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَىٰ عَبْدِهِ بِيعَ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَرْغَبْ في شِرَائِهِ فَهُوَ مِنْ مَحَاوِيجِ المُسْلِمِينَ، وَيَجِبُ عَلَفُ الدَّوَابِّ لِحُرْمَةِ الرُّوحِ، وَإِنْ لَمْ يَجِبْ عِمَارَةُ العَقَارِ وَالدَّارِ، وَيَجُوزُ غَصْبُ (و) العَلَفِ وَالخَيْطِ لِجِرَاحِ الدَّابَّةِ عِنْدَ العَجْزِ، وَلاَ يَجُوزُ نَزْفُ لَبَنِهَا بِحَيْثُ يَضُرُّ بِنَتَاجِهَا، وَإِذَا أَجْدَبَتِ الأَرْضُ، وَجَبَ عَلَفُ السَّائِمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَعْلِفْ بِيعَتْ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

تَمَّ رُبْعُ النِّكَاحِ، يَتْلُوهُ رُبْعُ الجِرَاحِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ العَالَمِينَ، وَالصَّلاَةُ عَلَىٰ سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ أَجْمَعِينَ.

كِتَابُ الْجِرَاحِ

القَتْلُ كَبِيرَةٌ يَتَعَلَّقُ بِهَا الكَفَّارَةُ وَالْقِصَاصُ، أَوِ الدِّيَةُ، وَالنَّظَرُ في الْقِصَاصِ في النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، وَمِنَ النَّفْسِ في المُوجِبِ وَالوَاجِبِ، وَالمُوجِبُ لِلْقِصَاصِ لَهُ ثَلاَثَةُ أَرْكَانٍ.

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: القَتْلُ)، وَهُوَ كُلُّ فِعْلٍ عَمْدٍ مَحْضٍ عُدْوَانٍ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُزْهِقاً لِلرُّوحِ، وَالنَّظَرُ في أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ: في العَمْدِ المَحْضِ، وَالخَطَأُ مَا لاَ قَصْدَ فِيهِ إِلَى الفِعْلِ؛ كَمَا لَوْ تَزَلَّقَ رِجْلُهُ فسقطَ عَلَى غَيْرِهِ، أو مالا قَصْدَ فِيهِ إِلَى الشَّخْصِ كَمَا لَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ صَيْدٍ، فَأَصَابَ إِنْسَاناً، وَالعَمْدُ الَّذِي قُصِدَ بِهِ الشَّخْصُ، وَكَانَ مَا قَصَدَ بِهِ مِمَّا يَقْتُلُ غَالِباً، وَإِنْ كَانَ بِمُثَقَّلٍ لا يَجْرَحُ (ح)، أَوْ مَا يَقْتُلُ كَثِيراً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غَالِباً، إِنْ كَانَ بِجَارِحٍ، أَمَّا مَا لاَ يَقْتُلُ غَالِباً، وَإِنْ قَتَلَ كَثِيراً؛ كَالسَّوْطِ وَالعَصَا، أَوْ يَقْتُلُ نَادِراً؛ كَغَرْزَةِ الإِبْرَةِ الَّتِي لاَ تُعْقِبُ أَلَماً ظَاهِراً، فَلاَ قِصَاصَ فِيهِ، وَإِنْ أَعْقَبَ وَرَماً وَأَلَماً؛ حَتَّىٰ مَاتَ عَقِيبَهُ، وَجَبَ (و) القِصَاصُ، وَإِنْ لَمْ يُعْقِبْ وَرَماً، وَمَاتَ عَقِيبَهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ سَقَىٰ غَيْرَهُ دَوَاءً يَقْتُلُ كَثِيراً لاَ غَالِباً، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ كَغَرْزِ الإِبْرَةِ؛ لأَنَّ أَغْشِيَةَ البَاطِنِ دَقِيقَةٌ، فَتَنْقَطِعُ بالدَّوَاءِ، وَلَوْ حَبَسَهُ وَجَوَّعَهُ؛ حَتَّىٰ مَاتَ، وَجَبَ القِصَاصُ، وَكَذَا لَوْ قتَلَهُ بِالسِّحْرِ (ح و)، وَاعْتَرَفَ بِأَنَّ سِحْرَهُ يَقْتُلُ غَالِباً، وَإِنْ قَالَ: يَقْتُلُ نَادِراً، فَلاَ قِصَاصَ، وَالكَثِيرُ غَيْرُ النَّادِرِ وَالغَالِبِ؛ إِذِ المَرَضُ كَثِيرٌ، وَلَيْسَ بِغَالِبٍ وَلاَ نَادِرٍ، وَلَوْ كَانَ بِهِ بَعْضُ الجُوعِ، وَحَبَسَهُ؛ حَتَّىٰ مَاتَ جُوعاً، فَإِنْ عَلِم جُوعَهُ، لَزِمَهُ (و) القِصَاصُ؛ كَمَا لَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً ضَرْباً يَقْتُلُ المَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ جَاهِلاً بِجُوعِهِ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ (و)، فَإِنْ لَمْ يُوجَبِ القِصَاصُ، وَجَبَ كُلُّ الدِّيَةِ؛ في قَوْلٍ.

وَنِصفُهَا؛ في قَوْلٍ؛ إِحَالَةً لِلْهَلاَكِ عَلَى الجُوعَيْنِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في بَيَانِ المُزْهِقِ)، وَهُوَ إِمَّا شَرْطٌ مَحْضٌ؛ كَحَفْرِ البِئْرِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى التَّرَدِّي؛ إِذِ التَّرَدِّي عِلَّتُهُ التَّخَطِّي، وَلَكِنَّهُ عَنْدَ الحَفْرِ لاَ بِالحَفْرِ، وَإِمَّا عِلَّةٌ؛ كَالْجِرَاحَاتِ القَاتِلَةِ؛ فَإِنَّهَا تُوَلِّدُ السِّرَايَةَ، وَالسِّرَايَةُ سَبَبُ المَوْتِ، وَإِمَّا سَبَبٌ؛ فَلاَ يَتَعَلَّقُ القِصَاصُ بالشَّرْطِ، وَيَتَعَلَّقُ بِالعِلَّةِ، وَالسَّبَبُ هُوَ الَّذِي لَهُ أَثَرٌ ما في التَّوْلِيدِ؛ كَمَا لِلْعِلَّةِ، وَلَكِنَّهُ يُشْبِهُ الشَّرْطَ مِنْ وَجْهٍ، فَهَذَا عَلَىٰ ثَلاَثِ مَرَاتِبَ.

(الأُولَى) الإِكْرَاهُ؛ فَإِنَّهُ يُوَلِّدُ في الْمُكْرَهِ دَاعِيَةَ القَتْلِ غَالِباً، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ (و) القِصَاصُ.

(الثَّانِيَةُ): شَهَادَةُ الزُّورِ؛ فَإِنَّهَا تُوَلِّدُ في القَاضِي دَاعِيَةَ القَتْلِ غَالِباً؛ مِنْ حَيْثُ الشَّرْعُ، فَيُنَاطُ (ح) بِهَا القِصَاصُ عِنْدَنَا، إِلاَّ إِذَا اعْتَرَفَ الوَلِيُّ بِكَوْنِهِ عَالِماًبِتَزْوِيرِهِمْ، فَلاَ يَجِبُ القِصَاصُ إِلاَّ عَلَيْهِ.

(الثَّالِثَةُ): مَا يُوَلِّدُ المُبَاشَرَةَ تَوْلِيداً عُرْفِيّاً، لاَ حِسِّيّاً وَلاَ شَرْعِيّاً؛ كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ المَسْمُومِ إِلَى الضَّيْفِ، وَحَفْرِ بِئْرٍ في الدِّهْلِيزِ، وَتَغْطِيَةِ رَأْسِهِ عِنْدَ دَعْوَةِ الضَّيْفِ، وَفي ارْتِبَاطِ القِصَاصِ، بِهِ قَوْلاَنِ؛

لأَنَّ الضَّيْفَ مُخْتارٌ لَيسَ مُلْجأً حِسّاً وَشَرْعاً، فإِنْ قُلْنَا: لاَ قِصَاصَ، وَجَبتِ الدِّيَةُ، وَلَوْ جَرَىٰ سَبَبٌ، وَقدرَ المَقْصُودُ عَلَىٰ دَفْعِهِ، فَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكاً، وَالدَّفْعُ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ، كَتَرْكِ مُعَالَجةِ الجُرْحِ، وَجَبَ القِصَاصُ عَلَى الجَارِحِ، وَإِنْ فُقِدَ المَعْنَيَانِ؛ كَمَا لَوْ فَتَحَ عِرْقَهُ، فَلَمْ يَعْصِبْ، حَتَّى نَزَفَ الدَّمُ، أَوْ تَرَكَهُ في مَاءٍ قَلِيلٍ، فَبَقِيَ مُسْتَلْقِياً؛ حَتَّىٰ غرِقَ، فَلاَ قِصَاصَ، وَإِنْ كَانَ السَّبَبُ مُهْلِكاً، لَكِنَّ الدَّفْعَ سَهْلٌ، كَمَا لَوْ أَلْقَىٰ مَنْ يُحْسِنُ السِّبَاحَةَ في مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَلَمْ يَسْبَحْ فَوَجْهَانِ[1]؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يُدْهَشُ عَنِ السِّبَاحَةِ، وَلَوْ أَلْقَاهُ في نَارٍ، فَوَقَفَ، فَالظَّاهِرُ وجُوْبُ القِصَاصِ[2] لأَنَّ الأعْصَابَ قَدْ تَتَشَنَّجُ بِإِلقَائِهِ فِي النَّارِ فَتَعْسُرُ الحَرَكَةُ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ في ٱجْتِمَاعِ السَّبَبِ وَالمُبَاشَرَةِ)، أَمَّا الشَّرْطُ، فَلاَ يَبْقَىٰ لَهُ حُكْمٌ مَعَ المُبَاشَرَةِ؛ كَالمُمْسِكِ مَعَ القَاتِلِ، وَالحَافِرِ مَعَ المُرْدِي، وَأَمَّا المُبَاشَرَةُ وَالسَّبَبُ، فَعَلَىٰ مَرَاتِبَ:

(الأُوْلَىٰ): أَنْ يَغْلِبَ السَّبَبُ المُبَاشَرَةَ، وَهُوَ إِذَا لَمْ تَكُنِ المُبَاشَرَةُ عُدْوَاناً؛ كَقَتْلِ القَاضِي وَالجَلاَّدِ مَعَ شَهَادَةِ الزُّورِ، فَالقِصَاصُ عَلَى الشُّهُودِ (ح).

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَصِيرَ السَّبَبُ مَغْلُوباً؛ كَمَا إِذَا أَلْقَاهُ مِنْ سَطْحٍ، فَتَلَقَّاهُ إِنْسَانٌ بِسَيْفِهِ، فقَدَّهُ بِنِصْفَيْنِ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى المُلْقِي، عَرَفَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَعْرِفْ، وَلَوْ أَلْقَاهُ في مَاءٍ مُغْرِقٍ، فَٱلْتَقَمَهُ الحُوتُ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ عَلَى المَنْصُوصِ؛ لأَنَّ فِعْلَ الحُوتِ لاَ يُعْتَبَرُ، فَهُوَ كَنَصْلٍ مَنْصُوبٍ في عُمْقِ البِئْرِ؛ إِذْ حُصُولُ الجُرْحِ بِهِ، لاَ يَمْنَعُ وُجُوبَ القِصَاصِ عَلَى المُرْدِي.

وَخَرَّجَ الرَّبِيعُ[3] قَوْلاً؛ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ ٱلْقِصَاصُ، وَيَجِبُ الدِّيَةُ؛ لأَنَّ ٱخْتِيَارَ الحَيَوانِ شُبْهَةٌ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَعْتَدِلَ السَّبَبُ وَالمُبَاشَرَةُ؛ كَالإِكْرَاهِ عَلَى القَتْلِ، وَالقِصَاصُ عَلَيْهِمَا (ح) في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالمُكْرِهِ، وَعَلَىٰ هَذَا، فَفِي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ؛ فَإِنْ أَسْقَطْنَا الدِّيَةَ؛ إِحَالَةً عَلَى المُكْرِهِ، فَفِي الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ، لأَنَّ الإثم باقٍ، فإن أَسْقطنا الكفَّارة فَفِي حِرْمَان المِيْرَاث وَجْهَانِ وَإِنْ أَوْجَبْنَا عَلَيْهِمَا، وَلَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا كُفْئاً، وَجَبَ عَلَى الثَّانِي؛ لأَنَّ شَرِيكَ غَيْرِ المُكَافِىءِ يُقْتَلُ، وَهُمَا كَالشَّرِيكَيْنِ، وَلَوْ أَكْرَهَ إِنْسَاناً عَلَىٰ أَنْ يَرْمِيَ إِلَىٰ ظُلَلٍ، عَرَفَهُ المُكْرِهُ إِنْسَاناً، فَظَنَّهُ الرَّامِي جُرْثُومَةً، فَهُوَ شَرِيكُ الْخَاطِىءِ، وَلَكِنْ في وُجُوبِ الْقِصَاصِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ هَذَا خَطأٌ هُوَ نَتِيجَةُ تَلْبِيسِهِ وَإِكْرَاهِهِ، فَفِي حَقِّهِ عَمْدٌ، وَعَلَيْهِ يُخَرَّجُ إِذَا كَانَ المُكْرَهُ المَحْمُولُ صَبِيّاً، وَقُلْنَا: إِنَّ فِعْلَهُ خَطأٌ، وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ صُعُودِ شَجَرَةٍ، فَتَزَلَّقَ رِجْلُهُ، وَمَاتَ، وَجَبَ (و) القِصَاصُ، وَلَمْ يُجْعَلْ شَرِيكٌ

---

(١) قال الرافعي: «كما لو ألقى من يُحْسِنُ السباحة في ماء فغرق فلم يسبح ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو ألقاه في نار فوقف فالظاهر وجوب القصاص» الظاهر عند الأكثرين المنع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «الربيع» هو ابن سليمان بن كامل، وكامل لقب واسمه عبد الجبار وقيل عبد الرحمن المُرَادي المصري أبو محمد المؤذن راوية كُتب الشافعي الجديدة، وكان الشافعي يكرمه، ويذكر أنه قال: لو استطعت أن ألقمك العلم لقمةً لفعلت، سمع الشافعي وعبد الله بن وهب، وأيوب بن سويد، وروى عنه أبو عبد الرحمن النسائي، وابن خزيمة وابن أبي حازم وغيرهم توفي «بمصر» سنة سبعين ومائتين. [ت]

خطأً[1].

وَلَوْ أَكْرَهَهُ عَلَىٰ قَتْلِ نَفْسِهِ، فَقَتَلَ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى المُكْرِهِ؛ إِذْ لاَ مَعْنَىٰ لِهَذَا الإِكْرَاهِ، وَلَوْ قَالَ: ٱقْتُلْنِي، وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ، فَلاَ قِصَاصَ لِلإِذْنِ وَالإِكْرَاهِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ القِصَاصُ، وَإِذْنُهُ لاَ يُعْتَبَرُ؛ لأَنَّ القِصَاصَ لِوَارِثِهِ لاَ لَهُ.

وَلَوْ قَالَ: ٱقْتُلْ زَيْداً أَوْ عَمْراً، وَإِلاَّ قَتَلْتُكَ، فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا، فَلاَ إِكْرَاهَ (و)، لأَنَّهُ مُخْتَارٌ في التَّعْيِينِ، وَلَوْ أَمَرَهُ مُتَغَلِّبٌ، عُلِمَ مِنْ عَادَتِهِ السَّطْوُ عِنْدَ المُخَالَفَةِ، فَهُوَ كَالإِكْرَاهِ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ أَمَرَهُ سُلْطَانٌ وَاجِبُ الطَّاعَةِ، عَلَى الحَمْلَةِ، فَقَتَلَ مَنْ عَلِمَهُ المَأْمُورُ ظُلْماً، فَفِي ٱلْتِحَاقِهِ بِالإِكْرَاهِ وَجْهَانِ[2]؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّ القَتْلَ فَسَادٌ، وَالخُرُوجَ عَنْ طَاعَةِ السُّلْطَانِ أَيضاً مُهَيِّجٌ لِلْفَسَادِ وَالفِتْنَةِ؛ فَلاَ يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ شُبْهَةً؛ بِخِلاَفِ العَبْدِ إِذَا قُتِلَ بِأَمْرِ سَيِّدِهِ، فَالقِصَاصُ عَلَى العَبْدِ؛ إِذْ لَيْسَ في مُخَالَفَتِهِ عَلَىٰ وَفْقِ الشَّرْعِ مَا يَفْتَحُ بَابَ الفِتْنَةِ.

وَإِنْ كَانَ العَبْدُ أَعْجَمِيّاً ضَارِياً بِطَبْعِهِ، فَالسَّيِّدُ بِأَمْرِهِ كَالمُغْرِي لِلسَّبعِ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَفي تَعَلُّقِ الدِّيَةِ بِرَقَبَتِهِ وَجْهَانِ؛ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ شَدِيدُ الشَّبَهِ بِالبَهِيمَةِ؛ وَكَذَا المَجْنُونُ الحُرُّ، إِذَا كَانَ هَذَا طَبْعَهُ، وَلاَ يُبَاحُ بِالإِكْرَاهِ الزِّنَا وَالقَتْلُ، وَيُبَاحُ بِهِ شُرْبُ الخَمْرِ وَالإِفْطَارُ وَإِتْلاَفُ مَالِ الغَيْرِ، بَلْ يَجِبُ، وَيُبَاحُ بِهِ كَلِمَةُ الرِّدَّةِ، وَهَلْ يَجِبُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَنْهَشَهُ حَيَّةً يَقْتُلُ مِثْلُهَا غَالِباً، فَالحَيَّةُ كَالسِّكِّينِ، وَإِنْ قَتَلَ نَادِراً؛ فَكَالإِبْرَةِ[3]، وَإِنْ أَلْقَىٰ عَلَيْهِ الحَيَّةَ، وَكَانَ مِنْ طَبْعِهَا النفَارُ، فَلاَ قِصَاصَ، وَكَذَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا في بَيْتٍ وَلَوْ جَمَعَهُ في بَيْتٍ مَعَ سَبُعٍ، فَٱفْتَرَسَهُ، وَجَبَ القِصَاصُ، إِذ السَّبُعُ في المَضِيقِ يَقْصِدُ، وَإِنْ أَغْرَىٰ بِهِ في الصَّحْرَاءِ، فَلاَ إِلاَّ إِذَا كَانَ السَّبُعُ ضَارِياً، وَالهَرَبُ غَيْرَ مُمْكِنٍ، وَالمَجْنُونُ الضَّارِي كَالسَّبُعِ.

(الطَّرَفُ الرَّابعُ: في طَرَيَانِ المُبَاشَرَةِ عَلَى المُبَاشَرَةِ)، وَحُكْمُهُ تَقْدِيمُ الأَقْوَىٰ، فَلَوْ جَرَحَ الأَوَّلُ، وَحَزَّ الثَّانِي، فَالقَوَدُ عَلَى الثَّانِي، وَلَوْ أَنْهَى الأَوَّلُ إِلَىٰ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، وَقَدَّ الثَّانِي بِنِصْفَيْنِ، فَالقَوَدُ عَلى الأَوَّلِ، وَلَوْ قَطَعَ أَحَدُهُمَا مِنَ الكُوعِ، وَالثَّانِي مِنَ المِرْفَقِ، فَمَاتَ بِالسِّرَايَةِ، فَالقَوَدُ (ح) عَلَيْهِمَا،

---

(1) قال الرافعي: «ولو أكره على صعود شجرةٍ فتنزلق رجله ومات وجب القصاص، ولم يجعل شريك خطأ» وهذا وجه، والأظهر أنه عمد خطأ لا يتعلّق به القصاص. [ت]

(2) قال الرافعي: «ولو أمره سلطان واجب الطاعة على الجملة فقتل من علمه المأمور ظلماً ففي التحاقه بالإكراه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(3) قال الرافعي: «لو أنهشته حية يقتل مثلها غالباً، فالحية كالسكين وإن قتل نادراً فكالإبرة» أي يتعلق بها القصاص في الجملة لما في النهش من الغور والنكاية كغرز الإبرة وهذا قول الثاني وهو الأصح عند جماعة منهم صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرهما أنه لا يتعلق به القصاص؛ لأنه لم يظهر قصد القتل فيه. [ت]

وَلَوْ قَتَلَ مَرِيضاً مُشْرِفاً، وَجَبَ القَوَدُ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ نَزَعَ أَحْشَاؤُهُ، وَهُوَ يَمُوتُ بَعْدَ يَوْمَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةٍ لاَ مَحَالَةَ، وَجَبَ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ أَزْهَقَ حَيَاةً مُسْتَقِرَّةً؛ بِخِلاَفِ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ.

(فَإِنْ قِيلَ): ظَنُّ الإِبَاحَةِ، هَلْ يَكُونُ شُبْهَةً؟.

(قُلْنَا): مَنْ قَتَلَ رَجُلاً فِي دَارِ الحَرْبِ عَلَىٰ زِيِّ أَهْلِ الشِّرْكِ؛ فَإِذَا هُوَ مُسْلِمٌ، فَلاَ قِصَاصَ وَتَجِبُ الكَفَّارَةُ، وَفِي الدِّيَةِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَتَلَ مَنْ عَهِدَهُ مُرْتَدّاً، فَظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يُسْلِمْ، فَإِذَا هُوَ عَادَ إِلَى الإِسْلاَمِ، فَقَوْلاَنِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُ قَتْلُ المُرْتَدِّ؛ بَلْ هُوَ إِلَى الإِمَامِ، وَلَوْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ: تَبَيَّنْتُ أَنَّ أَبِي كَانَ حَيّاً، وَجَبَ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ، وَلَوْ ضَرَبَ مَرِيضاً، ظَنَّهُ صَحِيحاً ضَرْباً يُهْلِكُ المَرِيضَ، وَجَبَ القَوَدُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَعْذُورٍ؛ إِذْ ظَنُّ المَرَضِ لاَ يُبِيحُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: القَتِيلُ)، وَشَرْطُ كَوْنِهِ مَضْمُوناً بِالقِصَاصِ أَنْ يَكُونَ مَعْصُوماً، وَالعِصْمَةُ بِالإِسْلاَمِ وَالحُرِّيَّةِ وَالأَمَانِ، وَالحَرْبِيُّ مُهْدَرُ الدَّمِ، وَكَذَلِكَ المُرْتَدُّ، لَكِنْ فِي حَقِّ المُسْلِمِ، وَفِي حَقِّ الذِّمِّيِّ وَالمُرْتَدِّ خِلاَفٌ[1]، وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ مَعْصُومٌ فِي حَقِّ غَيْرِ المُسْتَحِقِّ، وَالزَّانِي المُحْصَنُ يَجِبُ القِصَاصُ عَلَىٰ قَاتِلِهِ الذِّمِّيِّ، وَفِي المُسْلِمِ وَجْهَانِ؛ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ المُرْتَدِّ وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: القَاتِلُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُلْتَزِماً لِلأَحْكَامِ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ وَالحَرْبِيِّ (و)، وَيَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ، وَفِي السَّكْرَانِ خِلاَفٌ.

وَقَدْ يَتَصَدَّى النَّظَرُ فِي سِتِّ خِصَالٍ، يَفْضُلُ بِهِ القَاتِلُ القَتِيلَ.

(الخَصْلَةُ الأُولَى): الدِّينُ، فَلاَ يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ، وَيُقْتَلُ اليَهُودِيُّ بِالنَّصْرَانِيِّ، وَلَوْ قَتَلَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيّاً، ثُمَّ أَسْلَمَ القَاتِلُ، اسْتَوْفَى القَوَدَ، وَلَوْ أَسْلَمَ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ عَبْدٌ مُسْلِمٌ عَبْداً مُسْلِماً لِكَافِرٍ، لم يَجِبْ القَوَدُ، عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، لأَنَّ المُسْتَحِقَّ كافِرٌ عِنْدَ القَتْلِ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ مُرْتَدًّا، فَلاَ قِصَاصَ، وَلَوْ قَتَلَهُ مُرْتَدٌّ، فَالظَّاهِرُ الوُجُوبُ لِلتَّسَاوِي، وَإِنْ كَانَ الحَرْبِيُّ لاَ يُقْتَلُ بِالحَرْبِيِّ، وَلَوْ قَتَلَهُ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ؛ فِي قَوْلٍ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ؛ فِي قَوْلٍ[2]؛ لأَنَّهُ مُهْدَرٌ، وَيَجِبُ القَتْلُ فِي قَوْلٍ دُونَ الدِّيَةِ، لأَنَّهُ مُهْدَرٌ، لَكِنَّهُ مَعْصُومٌ عَنِ الذِّمِّيِّ[3].

وفي قَتْلِ المُرْتَدِّ بِالذِّمِّيِّ قَوْلاَنِ؛ وَجْهُ المَنْعِ أَنَّ فِيهِ عُلْقَةَ الإِسْلاَمِ.

(الخَصْلَةُ الثَّانِيَةُ: الحُرِّيَّةُ): فَلاَ يُقْتَلُ حُرٌّ بِرَقِيقٍ؛ كما لاَ يُقْطَعُ يَدُهُ بِيَدِهِ، وَيُقْتَلُ الرَّقِيقُ بِالرَّقِيقِ

---

(١) قال الرافعي: «وفي حق المرتد والذمي خلاف قيل: قولان في الصورة الثانية. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن قتله ذمّي وجب عليه القِصَاص في العَمْد والدية في الخطأ في قول، ولم يجب شيء في قول. . . إلى آخره» قيل: هي وجوه لا أقوال. [ت] هكذا بالأصول المعتمد عليها من التذنيب.

(٣) قال الرافعي: «ولو قتله مرتد فالظاهر وجوبه إلى قوله لكنه معصوم عن الذمي» الصورتان هما اللتان أجمل ذكرهما في الركن الثاني فقال: «وفي حق الذمّي والمرتد خلاف»، ولو قال: لكن وفي حق المسلم وفي حق غيرها وسيأتي إذا قال: والمرتد خلاف كذلك على تفصيل سيأتي. [ت]

وبالحُرِّ، وَيُقتَلُ المُسْتَوْلَدَةُ وَالمُكَاتَبُ بِالقِنِّ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ، لاَ يُقتَلُ بِمَنْ هُوَ في مِثْلِ حَالِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ تَخصِيص جزءِ الحُرِّيَّةِ بِمِثْلِهَا غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَالإِشَاعَةُ تُؤَدِّي إِلَىٰ ٱسْتِيفَاءِ الحُرِّ بِالرَّقِيقِ، وَلاَ قِصَاصَ بَيْنَ العَبْدِ المُسْلِمِ وَالحُرِّ الذِّمِّيِّ إِذِ الفَضِيلَةُ لاَ تُجْبَرُ بالنَّقِيصَةِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ المُكَاتَبُ أَبَاهُ، ثُمَّ قَتَلَهُ، فَفِي القِصَاصِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَتَلَ غَيْرَ أَبِيهِ مِنْ عَبْدِهِ، فَلاَ قِصَاصَ.

(الخَصْلَةُ الثَّالِثَةُ: الأُبُوَّةُ)، وَلاَ يُقتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ، وَكَذَا الأَجْدَادُ وَالجَدَّاتُ؛ إِذْ لاَ يَحْسُنُ أَنْ يَكُونَ مُعْدِماً لِسَبَبِ وُجُودِهِ، وَكَذَلِكَ لاَ يَقْتُلُ الجَلاَّدُ أَبَاهُ، وَلاَ الغَازِي، وَلَوْ قَتَلَ زَوْجَةَ ٱبْنِهِ، فَلاَ قِصَاصَ؛ إِذْ ٱبْنُهُ وَارِثٌ، فَيَسْقُطُ نَصِيبُهُ، فَلَوْ تَدَاعَىٰ رَجُلاَنِ مَوْلُوداً، فَقَتَلَهُ أَحَدُهُمَا، تَوَقَّفْنَا فَإِنْ، أَلْحَقَهُ القَائِفُ بِهِ، فَلاَ قِصَاصَ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ بِالثَّانِي، ٱقْتَصَّ، وَلَوْ قَتَلَ أَخَوَانِ (و) أَبَوَيْهِمَا مَعاً؛ أَحَدُهُمَا الأَبُ، وَالآخَرُ الأُمُّ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ (و) قِصَاصَ صَاحِبِهِ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَىٰ ٱلاقْتِصَاصِ، سَقَطَ قِصَاصُهُ؛ لأَنَّهُ وَرِثَ مِنْ أَخِيهِ قِصَاصَ نَفْسِهِ، إِذَا قُلْنَا؛ القَاتِلُ بِالحَقِّ لاَ يُحْرَمُ المِيرَاثَ، وَلَوْ قَتَلَ أَحَدُهُمَا الأَبَ أَوَّلاً، ثُمَّ قَتَلَ الثَّانِي الأُمَّ، سَقَطَ القِصَاصُ عَنْ قَاتِلِ الأَبِ؛ لأَنَّهُ وَرِثَ مِنَ الأُمِّ، حِصَّةَ قِصَاصِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَرِثْ قَاتِلُ الأُمِّ مِنَ الأُمِّ شَيْئاً؛ لأَنَّ القَاتِلَ مَحْرُومٌ؛ هَذَا إِنْ كَانَتِ الأُمُّ زَوْجَةَ الأَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ قِصَاصَ صَاحِبِهِ.

(الخَصْلَةُ الرَّابِعَةُ) التَّفَاوُتُ فِي تَأَبُّدِ العِصْمَةِ؛ وَذَلِكَ لاَ يُعْتَبَرُ فَيُقْتَلُ الذِّمِّيُّ بِالمُعَاهَدِ.

(الخَصْلَةُ الخَامِسَةُ): فَضِيلَةُ الذُّكُورَةِ، لاَ يُعْتَبَرُ؛ فَيُقْتَلُ الرَّجُلُ بِالمَرْأَةِ.

(فَرْعٌ): إِذَا قَطَعَ رَجُلٌ ذَكَرَ خُنْثَىٰ مُشْكِلٍ، وَشُفْرَيْهِ دِيَةٌ، فَلاَ قِصَاصَ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّ المَقْطُوعَ ٱمْرَأَةٌ، وَلَوْ عَفَا عَنِ القِصَاصِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ (و) دِيَةُ الشُّفْرَينِ وَحُكُومَةٌ؛ [. . .] أَخْذاً بِأَحْسَنِ التَّقْدِيرَيْنِ؛ فَإِنَّهُ المُسْتَيْقَنُ، فَإِنْ لَمْ يَعْفُ، فَلاَ يُقَدَّرُ دِيَةُ الذَّكَرِ؛ لأَنَّ القِصَاصَ فِيهِ مُتَوَقَّعٌ، بَلْ يُصْرَفُ إِلَيْهِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ (و) مِنْ حُكُومَةِ الشُّفْرَيْنِ بِٱعْتِبَارِ الذُّكُورَةِ، أَوْ دِيَةُ الشُّفْرَيْنِ وَحُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الأُنُوثَةِ، وَإِنْ كَانَ القَاطِعُ ٱمْرَأَةً، فَلاَ يُقَدَّرُ دِيَةُ الشُّفْرَيْنِ، بَلْ يُصْرَفُ حُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالأُنْثَيَيْنِ عَلَىٰ تَقْدِيرِ الأُنُوثَةِ، فَإِنَّهُ أَقَلُّ مِنْ تَقْدِيرِ حُكُومَةِ الشُّفْرَيْنِ مَعَ دِيَةِ الذَّكَرِ، وَإِنْ كَانَ القَاطِعُ خُنْثَىٰ، لَمْ نَصْرِفْ (و) إِلَيْهِ قَبْلَ العَفْوِ إِذْ يُحْتَمَلُ أَنْ يَخْرُجَا مُتَوَافِيَيْنِ، فَنُجْرِي القِصَاصَ فِي العُضْوِ الزَّائِدِ مَعَ الأَصْلِيِّ.

وَقِيلَ: إِذَا لَمْ يَعْفُ عَنِ القِصَاصِ، لَمْ يُصْرَفْ إِلَيْهِ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ يَدْرِي أَنَّ المَأْخُوذَ دِيَةٌ أَوْ حُكُومَةٌ، وَلَوْ كَانَ القَاطِعُ رَجُلاً، فَقَالَ: أَقْرَرْتِ بِأَنَّكِ ٱمْرَأَةٌ، فَلاَ قِصَاصَ في الذَّكَرِ، وَقَالَ المَقْطُوعُ: بَلْ أَقْرَرْتُ بِأَنِّي رَجُلٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الجَانِي في قَوْلٍ؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ القِصَاصِ.

وَقَوْلُ الخُنْثَىٰ؛ فِي قَوْلٍ؛ لأَنَّا نَحْكُمُ لَهُ بِالذُّكُورَةِ بِقَوْلِهِ، مَهْمَا قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ.

(الخَصْلَةُ السَّادِسَةُ): التَّفَاوُتُ في العَدَدِ لاَ يُؤَثِّرُ بَلْ يُقتَلُ الجَمَاعَةُ (م و) بِالوَاحِدِ، وَالوَاحِدُ إِذَا قَتَلَ جَمَاعَةً (و ح م)، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلبَاقِينَ الرُّجُوعُ إِلى الدِّيَاتِ، وَلاَ قِصَاصَ (م ز و) عَلَىٰ شَرِيكِ الخَاطِىءِ ويجبُ على شَرِيكِ الأَبِ، وَشَرِيكُ كُلِّ عَامِدٍ ضامنٌ وفِي شَرِيك الحَرْبِيِّ وَشَرِيكِ الجَلاَّدِ

(ح)، وَمُسْتَوْفِي القِصَاصِ وَالجَارِحِ في حَالَةِ الرِّدَّةِ، وَكُلُّ عَامِدٍ لَيْسَ بِضَامِنٍ: قَوْلاَنِ، وَالسَّبُعُ مُلْحَقٌ بِالخَاطِىءِ؛ في أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، لاَ بِالحَرْبِيِّ، وَشَرِيكُ السَّيِّدِ كَشَرِيكِ الأَبِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ ضَمِنَ الْكَفَّارَةَ، وَإِنْ لَمْ يَضْمَنِ الدِّيَةَ، وَشَرِيكُ مَنْ جَرَحَ بِنَفْسِهِ؛ كَشَرِيكِ السَّيِّدِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ الْكَفَّارَةُ بِقَتْلِ النَّفْسِ.

(فَرْعٌ): إِذَا صَدَرَتْ جِرَاحَتَانِ مِنْ وَاحِدٍ، وَإِحْدَاهُمَا غَيْرُ مُوجِبَةٍ، فَلاَ قِصَاصَ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ عَمْداً وَخَطَأً، أَوْ جَرَحَ حَرْبِيّاً، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَجَرَحَهُ ثَانِياً، أَوْ جَرَحَ مُسْتَوْفِي القِصَاصِ والحَدِّ بَعْدَ ٱسْتِيفَائِهِ، وَلَوْ دَاوَى المَجْرُوحِ بِنَفْسِهِ بِسُمٍّ مُذَفِّفٍ، يَسْقُطُ القِصَاصُ عَنِ الجَارِحِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَفِّفاً، صَارَ الجَارِحُ شَرِيكَ النَّفْسِ، وَكَذَا إِذَا خَاطَ المَجْرُوحُ جُرْحَهُ في لَحْمٍ حَيٍّ.

وَقِيلَ: إِنَّ المُتَدَاوِيَ مُخْطِىءٌ، فَهُوَ شَرِيكُ الخَاطِىءِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ قُرُوحٌ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ، وَالجَارِحُ لاَ يَصِيرُ بِهِ شَرِيكاً؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُضَافُ إِلَى ٱلاخْتِيَارِ، وَلَوْ تَمَالأَ جَمْعٌ عَلَىٰ وَاحِدٍ، وَضَرَبَ كُلُّ وَاحِدٍ سَوْطاً، سَقَطَ القِصَاصُ؛ في وَجْهٍ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ خَاطِىءٌ، وَوَجَبَ في وَجْهٍ؛ حَسْماً لِلذَّرِيعَةِ، وَوَجَبَ في الثَّالِثِ، إِنْ كَانَ عَنْ تَوَاطُىءٍ، وَلَوْ جَرَحَهُ وَنَهَشَتْهُ حَيَّةٌ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَرَحَهُ مَعَ ذَلِكَ سَبُعٌ، فَعَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: النِّصْفُ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَىٰ عَدَدِ الحَيَوَانِ.

(فَصْلٌ : في تَغْيِيرِ الحَالِ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ)، وَلَهُ أَرْبَعَةُ أَحْوَالٍ:

(الحَالَةُ الأُولَىٰ: في طَرَيَانِ العِصْمَةِ)، فَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدّاً، أَوْ حَرْبِيّاً، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ السُّقُوطُ، وَلَوْ جَرَحَ عَبْدُ نَفْسَهُ، وَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ، فَلَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ مُرْتَدٍّ أَوْ عَبْدٍ، ثُمَّ طَرَأَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ، فَفِي الوُجُوبِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ العِصْمَةَ قَارَنَتْ أَوَّلَ الإِصَابَةِ، وَإِنْ لَمْ تُقَارِنِ الرَّمْيَ، فَإِنْ حَفَرَ بِئْراً، فَتَرَدَّىٰ فِيهِ مَنْ كَانَ مُرْتَدّاً عِنْدَ الحَفْرِ، وَجَبَ الضَّمَانُ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا في جُرْحِ الحَرْبِيِّ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ المَوْتِ، فَهُوَ عَلَى العَاقِلَةِ؛ لأَنَّهُ خَطَأٌ بِالإِضَافَةِ إِلَىٰ عِصْمَةِ الإِسْلاَمِ.

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَطْرَأَ المُهْدِرُ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ مُسْلِماً، فَٱرْتَدَّ، وَمَاتَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ أَرْشُ الجِنَايَةِ؛ لأَنَّ السِّرَايَةَ مُهْدَرَةٌ، وَلِوَلِيِّةِ المُسْلِمِ القِصَاصُ؛ لأَنَّهُ أَوْلَىٰ بِالتَّشَفِّي مِنَ الإِمَامِ.

وَقِيلَ: الإِمَامُ أَوْلَىٰ بِهِ؛ لأَنَّ الْمُرْتَدَّ لاَ يُورَثُ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَٱرْتَدَّ وَمَاتَ، فَدِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ مُسْلِماً.

وَقِيلَ: دِيَتَانِ؛ لأَنَّا لَوْ أَدْرَجْنَا، لأَهْدَرْنَا.

وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ؛ لأَنَّ القَطْعَ صَارَ قَتْلاً، وَصَارَ مُهْدَراً.

(الحَالَةُ الثَّالِثَةُ) لَوْ تَخَلَّلَ المُهْدِرُ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ؛ كَمَا لَوِ ٱرْتَدَّ، ثُمَّ أَسْلَمَ، فَفِي القِصَاصِ قَوْلاَنِ، إِنْ قَرُبَ الزَّمَانُ؛ لِمُقَارَنَةِ الإِهْدَارِ بَعْضَ أَجْزَاءِ السَّبَبِ، وَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، فَالصَّحِيحُ

السُّقُوطُ[1]؛ كَمَا لَوْ جَرَحَهُ فِي حَالَةِ الرِّدَّةِ، فَفِي حَالَةِ الإِسْلاَمِ، إِذِ الجِرَاحَةُ تَسْرِي فِي الرِّدَّةِ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا القِصَاصَ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، إِنْ كَانَ خَطأً.

وَقِيلَ: ثُلُثُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيعاً عَلَى الأَحْوَالِ الثَّلاَثِ.

وَقِيلَ: نِصْفُ الدِّيَةِ؛ تَوْزِيعاً عَلَى العِصْمَةِ والإِهْدَارِ.

(الحَالَةُ الرَّابِعَةُ): طَرَيَانُ مَا يُغَيِّرُ مِقْدَارَ الدِّيَةِ؛ كَمَا لَوْ جَرَحَ ذِمِّيّاً، فَأَسْلَمَ أَوْ عَبْداً، فَأُعْتِقَ، ثُمَّ مَاتَ، وَالنَّظَرُ فِي القَدْرِ إِلَىٰ حَالَةِ (ح) المَوْتِ، وَلَوْ فَقَأَ عَيْنَيْ عَبْدٍ قِيمَتُهُ مائَتَانِ مِنَ الإِبلِ، فَعَتَقَ، فَمَاتَ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ مِنَ الإِبلِ، وَيُصْرَفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ كَيْلاَ تَضِيعَ الجِنَايَةُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَىٰ يَدَيْ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، فَمَاتَ، فَالمَصْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ، أَقَلُّ (ح) الأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ أَوْ كُلِّ القِيمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ الوَاجِبَ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِراً بِالجِنَايَةِ عَلَى المِلْكِ أَوَّلاً، أَوْ مِثْلِ نِسْبَتِهِ مِنَ القِيمَةِ، وَفِي القَوْلِ الثَّانِي يُصْرَفُ إِلَيْهِ أَقَلُّ (ح) الأَمْرَيْنِ مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، أَوْ نِصْفُ القِيمَةِ، وَعِبَارَتُهُ أَنَّ المَصْرُوفَ إِلَيْهِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا لَزِمَهُ آخِراً بِالجِنَايَةِ عَلَى المِلْكِ أَوَّلاً أَوْ مُجَرَّدُ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَى المِلْكِ، وَلَوْ قَطَعَ إِحْدَىٰ يَدَيْ عَبْدٍ، فَعَتَقَ، ثُمَّ جَرَحَهُ رَجُلاَنِ آخَرَانِ، فَعَلَىٰ جَمِيعِهِمْ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ، وَعَلَى الجَانِي فِي الرِّقِّ الثُّلُثُ، وَلِلسَّيِّدِ؛ فِي قَوْلٍ، أَقَلُّ (ح) الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ، أَوْ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ القِيمَةِ، وَهُوَ ثُلُثُ القِيمَةِ.

وَفِي قَوْلٍ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ؛ أَوْ نِصْفُ القِيمَةِ، وَهُوَ أَرْشُ جِنَايَةِ المِلْكِ، المَسْأَلَةُ بِحَالِهَا عَادَ، وَهُوَ فِي العِتْقِ، وَجَرَحَ جُرْحاً ثَانِياً، فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَلٰكِنْ بِجِرَاحَتَيْنِ، حِصَّةُ جِنَايَةِ الرِّقِّ نِصْفُهُ، وَهُوَ السُّدُسُ، فَالمَصْرُوفُ إِلَى السَّيِّدِ الأَقَلُّ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ، أَوْ سُدُسُ القِيمَةِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ هُوَ الأَقَلُّ مِنْ سُدُسِ الدِّيَةِ أَوْ نِصْفُ القِيمَةِ، ثُمَّ حَقُّ السَّيِّدِ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالوَاجِبُ عَلَى الجَانِي الإِبِلُ، وَالخِيَرَةُ إِلَى الجَانِي، فَإِنْ سَلَّمَ الإِبِلَ، فَهِيَ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ سَلَّمَ الدَّرَاهِمَ، فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ ٱلامْتِنَاعُ؛ لأَنَّهُ حَقُّهُ.

وَقِيلَ: الإِبِلُ هُوَ الوَاجِبُ؛ لأَنَّهُ المُتَعَيِّنُ.

(النَّوْعُ الثَّانِي: القِصَاصُ فِي الطَّرَفِ)، وَهُوَ فِي شَرْطِ القَطْعِ وَالقَاطِعِ وَالمَقْطُوعِ؛ كَمَا ذَكَرْنَا فِي شَرْطِ القَطْعِ وَالقَاتِلِ والمَقْتُولِ لاَ يُفَارِقُهُ (ح) فِي التَّفَاوُتِ فِي البَدَلِ، تُقْطَعُ (ح) يَدُ الرَّجُلِ بِالمَرْأَةِ وَالعَبْدِ بِالحُرِّ، وَلاَ تُقْطَعُ السَّلِيمَةُ بِالشَّلاَّءِ، لأَنَّهَا لَيْسَتْ بَعْضاً مِنْ صَاحِبِهَا[2]، وَالأَيْدِي تُقْطَعُ (ح)

---

(١) قال الرافعي: «وإن طال الزمان، فالصحيح السقوط» أي من القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا تقطع السليمة بالشَّلاَّء؛ لأنها ليست بعضاً من صاحبها» المسألة مذكورة من بعد في التفاوت الثاني في الصفات وأشار بذكره ها هنا إلى أنَّا وإن لم نُرَاع في قصاص الطرف التساوي في العدل حتى تقطع يد الرجل بيد المرأة، لكن يراعى نسبة الطرفين إلى الجملتين واليد الشَّلاء ليست بعضاً من صاحبها بخلاف الصحيحة. [ت] في أصل الوجيز «نصفا» وفي أصل التذنيب بضعا.

بِاليَدِ الوَاحِدَةِ عِنْدَ ٱلاشْتِرَاكِ في جَمِيعِ أَجْزَاءِ القَطْعِ.

وَإِنَّمَا تُفَارِقُ النَّفْسَ في أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّ الأَجْسَام لاَ تُضْمَنُ بِالسِّرَايَةِ نَصّاً؛ بِخِلاَفِ الرُّوحِ، وَفِيهِ تَخْرِيجٌ؛ أَنَّهُ كَالرُّوحِ (و).

(الثَّانِي): أَنَّ الجِنَايَةَ يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ قَابِلَةً لِلضَّبْطِ؛ حَتَّىٰ يُسْتَوْفَى مِثْلُهَا.

(وَالجِنَايَاتُ ثَلاَثٌ): جُرْحٌ، وَإِبَانَةُ طَرَفٍ، وَإِزَالَةُ مَنْفَعَةٍ:

(أَمَّا الجُرْحُ): فَفِي المُوضِحَةِ الَّتِي تُوضِحُ العَظْمَ مِنَ الرَّأْسِ أَوْ الجَبْهَةِ أَو الخَدِّ أَوْ قَصَبَةِ الأَنْفِ القِصَاصُ، وَلاَ قِصَاص فِيمَا بَعْدَهَا مِنَ الهَاشِمَةِ لِلعَظْمِ، أَوِ المُنَقِّلَةِ لَهُ، أَوِ الآمَّةِ البَالِغَةِ إِلَىٰ أُمِّ الرَّأْسِ، أَوْ الدَّامِغَةِ الخَارِقَةِ لِخَرِيطَةِ الدِّمَاغِ، وَلاَ فِيمَا قَبْلَ المُوضِحَةِ من الحَارِصَةِ الَّتِي تَشُقُّ الجِلْدَ، أَو الدَّامِيَةِ التي تُسِيلُ الدَّمَ، وَأَمَّ البَاضِعَةُ الَّتِي بِخَرْقٍ يُبْضَعُ اللَّحْمُ أَوِ المُتَلاَحِمَةُ الَّتِي تَغُوصُ في اللَّحْمِ عَرَضاً بَالِغاً، فَقَوْلاَنِ؛ لأَنَّ الضَّبْطَ مُمْكِنٌ عَلَى عُسْرٍ، وَذَلِكَ بِالنِّسْبَةِ، فَإِذَا قَطَعَ نِصْفَ لَحْمِه إِلَى العَظْمِ، قَطَعْنَا نِصْفَ اللَّحْمِ إِلَى العَظْمِ، فَإِنْ شَقَّ مَارِنَهُ أَوْ أُذُنَهُ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ؛ لأَنَّ ضَبْطَهُ أَيْسَرُ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ كُوعِهِ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ؛ لأَنَّ العُرُوقَ وَالأَعْصَابَ مُخْتَلِفَةُ الوَضْعِ فِيهِ، وَأَمَّا المُوضِحَةُ عَلَى الصَّدْرِ وَسَائِرِ البَدَنِ، فَلاَ يَتَقَدَّرُ دِيَتُهَا، وَلَكِنْ يَجْرِي القِصَاصُ فِيهَا؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ لإِمْكَانِ الضَّبْطِ.

(وَأَمَّا الأَطْرَافُ)، فَيَجِبُ القِصَاصُ في جَمِيعِ المَفَاصِلِ، إِلاَّ في أَصْلِ المَنْكِبِ وَالفَخِذِ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْ إِلاَّ بِإِجَافَةٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ لأَنَّ أَصْلَ الإِجَافَةِ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ.

وَفِي مَعْنَى المَفَاصِلِ أَبْعَاضُ المَارِنِ وَالأُذُنِ وَالأُنْثَيَيْنِ وَالذَّكَرِ والأَجْفَانِ وَالشَّفَتَيْنِ (و) وَالشُّفْرَيْنِ (و)؛ لأَنَّهُ يَقْبَلُ التَّقْدِيرَ، وَلاَ قِصَاصَ في فَلْقَةٍ مِنَ الفَخِذِ؛ لأَنَّ سُمْكَهُ لاَ يَنْضَبِطُ، وَالعَجْزُ بَيْنَ ٱنْبِسَاطِ الفَخِذِ وَنُتُوِّ الذَّكَرِ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلاَ قِصَاصَ في كَسْرِ العِظَامِ، لَكِنْ يُقْطَعُ (ح) أَقْرَبُ المَفْصِلِ إِلَيْهِ مَعَ حُكُومَةِ البَقِيَّةِ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مَعَ الهَشْمِ، فَالقِصَاصُ (ح) في المُوضِحَةِ، وَالأَرْشُ في الهَشْمِ وَلَوْ قَطَعَ مِنَ المِرْفَقِ، لَمْ يَجْزِلْهُ (و) القَطْعُ مِنَ الكُوعِ، وَلَوْ كَسَرَ عَظْمَ العَضُدِ، فَفِي القَطْعِ مِنَ الكُوعِ مَعَ تَرْكِ أَرْشِ السَّاعِدِ وَجْهَانِ[1]، وَإِذَا سَقَطَ أَرْشُ السَّاعِدِ، فَفِي أَرْشِ بَقِيَّةِ العَضُدِ عِنْدَ عُدُولِهِ إِلَىٰ الكُوعِ

---

(١) قال الرافعي: «وإن كسر عظم العضد ففي القطع من الكوع مع ترك أرش الساعد وجهان» قضية ظاهرة تقييد الوجهين بما إذا قطع من الكوع تاركاً حكومة الساعد ولم يتعرض له الإمام وغيره، بل أطلقوا الوجهين، ثم فرعوا عليها حكومة الساعد فقالوا: إنْ جوّزنا له القطع من الكوع فقطع فهل له حكومة الساعد؟ فيه وجهان أشبههما نعم. [ت]

عُدْوَاناً وَجِهَانِ[1]، وَلَوْ عَدَلَ إِلَىٰ لَقْطِ الأَصَابِعِ، مَعَ القُدْرَةِ عَلَى الكُوعِ، لَمْ يَجُزْ لِتَعَدُّدِ الجِرَاحَةِ.

(وَأَمَّا المَعَانِي)، فَالسَّمْعُ وَالبَصَرُ يَجِبُ القِصَاصُ فِيهِمَا بِالسِّرَايَةِ عِنْدَ إِيضَاحِ الرَّأْسِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ الأَصَابِعِ، فَتَآكَلَ البَاقِي بِالسِّرَايَةِ، لَمْ يَضْمَنِ الأَجْسَامَ بِالسِّرَايَةِ؛ لأَنَّهَا لاَ تُقْصَدُ، هَذَا نَصُّهُ[2].

وَقِيلَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَفِي إِلْحَاقِ العَقْلِ وَالبَطْشِ بِالبَصَرِ تَرَدُّدٌ؛ لِبُعْدِهِمَا عَنِ التَّنَاوُلِ بِالسِّرَايَةِ، وَلَوْ قَطَعَ مُسْتَحِقُّ اليَدِ بَعْضَ الأَصَابِعِ، فَتَآكَلَ البَاقِي، فَفِي تَأَدِّي القِصَاصِ بِهِ قَوْلاَنِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ فِيمَا لَوْ قَتَلَ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ خَطَأً، أَوْ كَانَ المُسْتَحِقُّ مَجْنُوناً، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعَرُهُ، فَأَوْضَحْنَا رَأْسَهُ، فَتَمَعَّطَ شَعَرُهُ، فَفِي وُقُوعِ الشَّعَرِ قِصَاصاً خِلاَفٌ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَقَعَ؛ لأَنَّ نَفْسَ الشَّعَرِ لاَ قِصَاصَ فِيهِ، وَوَجْهُ وُقُوعِهِ؛ أَنَّهُ تَابِعٌ لِلإِيضَاحِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي المُمَاثَلَةِ)، وَالتَّفَاوُتِ فِي ثَلاَثَةٍ:

(التَّفَاوُتُ الأَوَّلُ): تَفَاوُتُ المَحَلِّ وَالقَدْرِ، فَلاَ يُقْطَعُ اليُمْنَىٰ بِاليُسْرَىٰ، وَلاَ السَّبَّابَةُ بِالوُسْطَىٰ، وَلاَ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ بِأُخْرَى عِنْدَ تَفَاوُتِ المَحَلِّ، وَإِنْ تَسَاوَتِ الزَّائِدَتَانِ فِي الحُكُومَةِ، وَاخْتَلَفَا فِي الحَجْمِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ إِذْ لَيْسَ لَهُمَا اسْمٌ أَصْلِيٌّ؛ بِخِلاَفِ يَدِ الصَّغِيرِ مَعَ الكَبِيرِ، وَالتَّفَاوُتُ فِي المُوضِحَةِ يُؤَثِّرُ، أَعْنِي فِي سَعَتِهَا، لاَ فِي عِوَضِهَا (و)، وَلَوْ كَانَ رَأْسُ الشَّاجِّ أَصْغَرَ، اسْتَوْعَبْنَا رَأْسَهُ، وَلَمْ يُكَمَّلْ بِالقَفَا، بَلْ ضَمَمْنَا (ح) إِلَيْهِ الأَرْشَ، وَلَوْ كَانَتْ نَاصِيَةُ الجَانِي أَصْغَرَ، وَقَدْ أَوْضَحَ نَاصِيَةَ غَيْرِهِ، كَمَّلْنَا (و) بِمَا حَوَالَيْهِ، لِشُمُولِ اسْمِ المُوضِحَةِ، وَلَوْ زَادَ عَلَىٰ مَا اسْتَحَقَّهُ قِصَاصاً، فَعَلَيْهِ أَرْشٌ كَامِلٌ لِتِلْكَ الزِّيَادَةِ لأَنَّهُ فَارَقَ البَقِيَّةَ فِي الحُكْمِ، فَأُفْرِدَ بِحُكْمٍ.

وَقِيلَ عَلَيهِ قِسْطٌ؛ لأَنَّ الكُلَّ مُوضِحَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلَوِ اشْتَرَكُوا فِي إِيضَاحٍ، احْتُمِلَ (و) أَنْ يُوَزَّعَ المِقْدَارُ عَلَيْهِمْ، وَاحْتُمِلَ أَنْ يُوضَحَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِثْلُهُ.

(التَّفَاوُتُ الثَّانِي: فِي الصِّفَاتِ)، وَلاَ يُقْطَعُ اليَدُ الصَّحِيحَةُ بِالشَّلاَّءِ، وَيُقْطَعُ (و) الشَّلاَّءُ بِالصَّحِيحَةِ، إِنْ قَنِعَ بِهَا، وَلاَ يُضَمُّ إِلَيْهَا أَرْشٌ[3]، وَكَذَا ذَكَرُ الأَشَلِّ، وَشَلَلُ الذَّكَرِ أَلاَّ يَتَقَلَّصَ فِي بَرْدٍ، وَلاَ يَسْتَرْسِلَ فِي حَرٍّ وَيُقْطَعُ ذَكَرُ (ح م) الصَّحِيحِ بِذَكَرِ العِنِّينِ وَالْخَصِيِّ وَالصَّبِيِّ؛ إِذْ لاَ خَلَلَ فِي نَفْسِ العُضْوِ، كَمَا يُقْطَعُ أُذُنُ السَّمِيعِ بِالأَصَمِّ، وَأَنْفُ السَّلِيمِ بِالأَخْشَمِ وَأَنْفُ الصَّحِيحِ بِالمَجْذُومِ، إِلاَّ إِذَا أَخَذَ الْجُذَامُ فِي التَّفَتُّتِ، وَحَدَقَةُ العَمْيَاءِ وَلِسَانُ الأَبْكَمِ كَالشَّلاَّءِ، وَيُقْطَعُ الأُذُنُ الصَّحِيحَة بِالمَثْقُوبَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وإذا سقط أرش الساعد ففي أرش بقية العضد عند عدوله إلى الكوع عدواناً وجهان» حكاية الوجهين في حكومة بقية العضد لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، والذي يوجد أنها تجب؛ لأن استيفاء تلك البقية متعذر شرعاً، ولم يوجد فيها من المجني عليه عدوى. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما المعاني فالسمع والبصر يجب القصاص فيهما بالسراية إلى قوله: هذا نصه» السياق يشعر بأن النص في السمع والبصر وجوب القصاص بالسِّراية، وفي الأجسام المنع، وليس في السمع نقلُ نصٍ، وإنما النص في البصر وألحق السمع به على اختلاف فيه. [ت]

(٣) قال الرافعي: ويقطع الشَّلاَّء بالصحيحة إن قنع بها، ولا يضم إليه أَرْش مُغن عن قوله: إن قنع بها. [ت]

مِنْ أُذُنِ النِّسَاءِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ شَيْنٌ، وَلاَ تُسْتَوْفَىٰ كَامِلَةٌ بِأُذُنٍ مَجْذُومَةٍ، قُطِعَ بَعْضُهَا، وَلَوْ كَانَ أَظْفَارُ الْمَجْنِيِّ مُتَقَرِّعَةً أَوْ مُحْصَرَةً أَوْ مَقْلُوعَةً، قُطِعَ بِهَا الصَّحِيحَةُ[1]، نَظَراً إِلَىٰ كَمَالِ أَرْشِ الأُنْمُلَةِ مِنْ غَيْرِ ظُفُرٍ، وَلَوْ قَطَعَ أُذُنَهُ، ثُمَّ ٱلْتَصَقَ فِي حَرَارَةِ الدَّمِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَوَجَبَ قَطْعُهُ، إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ نَجِسٌ.

وَلاَ يُقْلَعُ سِنُّ الْبَالِغِ بِسِنِّ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يُثْغِرْ، وَكَذَا إِذَا فَسَدَ مَنْبَتُ الصَّبِيِّ لكن عَلَىٰ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، لأَنَّ سِنَّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ في الأَصْلِ، وَسِنُّ الْبَالِغِ أَصْلِيٌّ[2]،

وَإِنْ أَعَادَ سِنَّ الْبَالِغِ، فَفِي سُقُوطِ (و) الْقِصَاصِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ عَادَتِ الْمُوضِحَةُ مُلْتَئِمَةً، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ قَطَعَ فَلْقَةً مِنْ طُولِ لِسَانِهِ، فَعَادَ، فَهُوَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ الْمُوضِحَةِ وَالسِّنِّ، فَإِنْ حَكَمْنَا بِسُقُوطِ الْقِصَاصِ، وَكَانَ قَدِ ٱسْتَوْفَاهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ، وَإِنْ كَانَ الْعَائِدُ سِنَّ الْجَانِي، فَهَلْ يَقْلَعُهُ عَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ ثَانِياً وَثَالِثاً إِلَىٰ إِفْسَادِ الْمَنْبِتِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(التَّفَاوُتُ الثَّالِثُ: في الْعَدَدِ)، فَإِنْ كَانَ يَدُ الْجَانِي نَاقِصاً بِأُصْبُعٍ، قُطِعَتْ (ح) وَطُولِبَ بِالأَرْشِ، وَإِنْ كَانَ النَّاقِصُ يَدَ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ كَان (ح) لَهُ لَقْطُ الأَصَابِعِ الأَرْبَعِ، وَلَوْ كَانَ عَلَىٰ يَدِ الْجَانِي أُصْبُعَانِ شَلاَّوَانِ، فَلَهُ لَقْطُ الأَصَابِعِ الثَّلاَثِ، وَلَهُ دِيَةُ الأُصْبُعَيْنِ، وَحُكُومَةُ الْكَفِّ يَنْدَرِجُ تَحْتَ جَمِيعِ الأَصَابِعِ؛ قَوْلاً وَاحِداً، وَهَلْ يَنْدَرِجُ تَحْتَ قِصَاصِ الأَصَابِعِ، وَهَلْ يَنْدَرِجُ بَعْضُهُ تَحْتَ دِيَةِ بَعْضِ الأَصَابِعِ فِيهِ وجْهَانِ، وَالصَّحِيحُ (و)؛ أَنَّهُ لاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَ حُكُومَةِ الأُصْبُعِ الشَّلاَّءِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ يَدِ الْجَانِي سِتُّ أَصَابِعَ مُتَسَاوِيَةٍ لَيْسَ فِيهَا زَائِدٌ، فَلِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَنْ يَلْقُطَ خَمْساً، وَيُطَالِبَ بِسُدُسِ دِيَةِ الْيَدِ، وَيُحَطُّ شَيْءٌ بِٱلاجْتِهَادِ؛ لأَنَّ كُلَّ سُدُسٍ ٱسْتَوْفَاهُ، كَانَ فِي صُورَةِ خُمُسٍ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا زِيَادَةٌ بِالْفِطْرَةِ، ٱلْتَبَسَ عَلَىٰ أَهْلِ الصَّنْعَةِ؛ فَلاَ قِصَاصَ خِيفَةً مِنْ أَخْذِ الزِّيَادَةِ بِالأَصْلِيَّةِ، فَإِنْ بَادَرَ وَلَقَطَ خَمْساً، فَهُوَ تَمَامُ حَقِّهِ، وَلاَ أَرْشَ لَهُ بَعْدَهُ، وَإِنِ ٱحْتُمِلَ أَنْ تَكُونَ الزَّائِدَةُ هِيَ الْمُسْتَوْفَاةَ، وَلَوْ قَسَّمَتِ الْقُوَّةُ الْمُدَبِّرَةُ ـ بِإِذْنِ الله تَعَالَىٰ ـ أُصْبعاً وَاحِدَةً بِأَرْبَعِ أَنَامِلَ مُتَسَاوِيَةٍ، فَقَطَعَ صَاحِبُهَا أَنْمُلَةً مِنْ مُعْتَدِلَةٍ، قَطَعْنَا وَاحِدَةً، وَطَالَبْنَاهُ بِمَا بَيْنَ الرُّبُعِ وَالثُّلُثِ، وَإِنْ قَطَعَ ثِنْتَيْنِ، قَطَعْنَا ثِنْتَيْنِ، وَطَالَبْنَاهُ بِمَا بَيْنَ النِّصْفِ وَالثُّلُثَيْنِ، وَإِنْ قَطَعَ ثَلاَثَةً، قَطَعْنَا ثَلاَثَةً، وَطَالَبْنَاهُ بِمَا بَيْنَ الْكُلِّ وَثَلاَثَةِ أَرْبَاعٍ، وَلَوْ قَطَعَ الأُنْمُلَةَ الْوُسْطَىٰ مِمَّنْ لاَ عُلْيَا لَهُ، وَجَبَ الْقِصَاصُ، وَتَعَذَّرَ ٱلاسْتِيفَاءُ، فَإِنْ سَقَطَتْ عُلْيَا الْجَانِي بِآفَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ، ٱسْتُوفِيَتِ الْوُسْطَىٰ، وَهَلْ يُطَالَبُ فِي الْحَالِ بِأَرْشٍ؟ يُبْنَىٰ عَلَى أَنَّ الْمَجْنُونَ إِذَا ثَبَتَ لَهُ

---

(١) قال الرافعي: ولو كانت أظفار الجاني متقرّعةً أو محصرة أو مقلوعة قطع الصحيحة» هذا احتمال ذكره الإمام في المقلوعة والمنقول عن النص، والذي أخذ به الأصحاب أن الصحيح أنه لا يقطع بمقلوعة الأظفار. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يقلع سن البالغ بسن الصبي الذي لم يثغر، وكذا إن فسد منبت الصبي لكن على أحد القولين؛ لأن سن الصبي فضلة في الأصل، وسن البالغ أصلي» لم أر حكاية القولين لغير صاحب الكتاب وإنما الذي أطلقوه وجوب القصاص عند فساد المنبت وقال الإمام بعد نقل الوجوب عن الأصحاب وفي القلب منه شيء، لأن السّن من غير المثغور غير عضو قصاص فلا تتجه مقابلتها بعضو القصاص. [ت]

القِصَاصُ، هَلْ يُطَالَبُ لَهُ بِأَرْشٍ؛ لِلْحَيْلُولَةِ؟ وَالنَّصُّ أَنَّهُ يُطَالَبُ، وَفِي الصَّبِيِّ لاَ يُطَالَبُ، فَقِيلَ: بالتَّسْوِيَةِ بَيْنَهُمَا نَفْيَاً وَإِثْبَاتاً؛ تَخْرِيجاً، وَفِي طَلَبِ الأَرْشِ؛ لأَجْلِ الحَيْلُولَةِ بِعُذْرِ الحَمْلِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ عَلَى الصَّبِيِّ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يُطَالَبَ، لأَنَّ أَمَدَ الحَمْلِ قَرِيبٌ، فَتَوَقُّعُ سُقُوطِ العُلْيَا بِآفَةٍ؛ كَتَوَقُّعِ المَجْنُونِ الإِفَاقَةَ.

(فَرْعٌ): لَوْ قَدَّ مَلْفُوفاً في ثَوْبٍ بِنِصْفَيْنِ، فَٱدَّعَىٰ مَوْتَهُ، فَالأَصْلُ عَدَمُ القِصَاصِ مِنْ جَانِبِهِ، وَٱسْتِمْرَارُ الحَيَاةِ مِنْ جَانِبِ المَلْفُوفِ، فَيُخَرَّجُ التَّصْدِيقُ عَلَىٰ تَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ نُقْصَانَ يَدِ المَجْنِيِّ عَلَيْهِ بِأُصْبُعٍ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ في قَوْلٍ؛ إِذِ الأَصْلُ عَدَمُ القِصَاصِ . وقول المجنيِّ في قول، إِذِ الأَصْلُ السَّلاَمَةُ.

وَفِي الثَّالِثِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ العُضْوِ الظَّاهِرِ وَالبَاطِنِ، فَيُصَدَّقُ المَجْنِيُّ في الْعُضْوِ الْبَاطِنِ؛ لِعُسْرِ البَيِّنَةِ، وَالبَاطِنُ مَا يَجِبُ سَتْرُهُ شَرْعاً؛ عَلَىٰ رَأْيٍ. وَمُرُوءَةً عَلَى رَأْيٍ.

وَفِي الرَّابعِ؛ يُفَرَّقُ بَيْنَ أَنْ يَدَّعِيَ نَفْيَ السَّلاَمَةِ أَصْلاً، أَوْ زَوَالَهَا طَارِئاً، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَمَاتَ، فَقَالَ وَلِيُّ الدَّمِ: مَاتَ بَعْدَ ٱلانْدِمَالِ، وَعَلَيْكَ دِيَتَانِ، وَقَالَ الجَانِي: بَلْ قَبْلَ ٱلانْدِمَالِ، فَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ يُصَدِّقُ أَحَدَهُمَا، صُدِّقَ، وَإِلاَّ فَهُوَ خَارِجٌ (و) عَلَىٰ تَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ؛ إِذِ الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنْ جَانِبٍ، وَعَدَمُ التَّدَاخُلِ مِنْ جَانِبٍ، وَلَوْ أَوْضَحَ رَأْسَهُ مُوضِحَتَيْنِ، فَقَالَ الجَانِي: رَفَعْتُ الحَاجِزَ قَبْلَ ٱلانْدِمَالِ، وَعَلَيَّ أَرْشٌ وَاحِدٌ، وَقَالَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ: بَلْ بَعْدَهُ، وَعَلَيْكَ ثَلاَثَةُ أُرُوشٍ، وَٱقْتَضَى الحَالُ تَحْلِيفَ المَجْنِيِّ، فَحَلَفَ، ثَبَتَ الأَرْشَانِ.

وَفِي الثَّالِثِ وَجْهَانِ؛ وَجْهُ قَوْلِنَا: لاَ يَثْبُتُ؛ أَنَّ اليَمِينَ إِنَّمَا يَصْلُحُ لِنَفْيِ التَّدَاخُلِ، لاَ لإِثْبَاتِ مَالٍ عَلَىٰ غَيْرِهِ.

(الفَصل الثَّانِي: في حُكْمِ الْقِصَاصِ[1] الوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابَانِ):

(البَابُ الأَوَّلُ: في ٱلاسْتِيفَاءِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ فُصُولٍ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِيمَنْ لَهُ وِلاَيَةُ الاسْتِيفَاءِ)، فَإِنْ كَانَ القَتِيلُ وَاحِداً، فَهُوَ لِكُلِّ الوَرَثَةِ عَلَىٰ فَرَائِضِ الله تَعَالَىٰ، فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ صَغِيرٌ، ٱنْتُظِرَ (ح م) تَكْلِيفُهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، ٱنْتُظِرَ حُضُورُهُ، فَإِنْ تَزَاحَمُوا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، فَلِغَيْرِهِ مَنْعُهُ مِنْ أَصْلِ ٱلاسْتِيفَاءِ، وَيَدْخُلُ في القُرْعَةِ المَرْأَةُ وَالعَاجِزُ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[2]؛ لِيَسْتَنِيبَ، إِنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

---

(١) اضطربت القوانين الوضعية في هذا القصاص، واختلفت أنظار المفكرين في جوازه أو عدمه، وأخذ كل يدافع عن فكرته، ويحاجج عن رأيه، حتى رمى بعض الغلاة الإسلام بالقسوة في تقرير هذه العقوبة، وقالوا: إنها غير صالحة لهذا الزمن، وقد نسوا أن الإسلام جاء في ذلك بما يصلح البشر على مر الزمن مهما بلغوا في الرقي، وتقدمُّوا في الحضارة.
كانت هذه العقوبة موجودة قبل الإسلام، ولكن للاعتداء فيها يده المثمرة، وللإسراف فيها ضرره البالغ، فحد الإسلام من غلوائها، وقصر من عدوانها، ومنع الإسراف فيها. فقال تعالى: ﴿**ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنَّهُ كان منصوراً**﴾ فلم يبح دَمَ من لم يشترك في القتل قال تعالى: ﴿**ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**﴾.
وقال عز من قائل: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالانف**﴾... الآية ولكن أفسح المجال للفصل بين الناس، وترك للْجَمَاعَةِ الراقية مع ذلك أن نرى خيراً في العفو عن الجاني فقال: ﴿**فمن تصدَّق به فهو كفَّارة له**﴾ على أن العقلاء الذين خبروا الحوادث، وعركوا الأمور، ودرسوا طبائع النفوس البشرية، ونزعاتها وغرائزها، فهداهم تفكيرهم الصحيح إلى صلاح هذه العقُوبة، لإنتاج الغاية المقصودة، وهي إقرار الأمن وطمأنة النفوس، ودرء العدوان والبغي، وإنقاذ كثيرين من الهلاك؛ قال تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب**﴾.
ولقد فهم أولوا الألباب هذه الحكمة البالغة، وقدروها حق قدرها، وها نحن أولاء نرى اليوم أن الأمم التي ألفت هذه العقوبة عادت إلى تقريرها لما رأته في ذلك من المصلحة.
وأمكننا الآن أن نقول: إنه ليس هناك من خلاف كبير بين الإسلام والقوانين الوضعية في هذا الموضوع.
أما القصاص في غير القتل مما ورد في الآية الكريمة ﴿**والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص**﴾ فهو في غاية الحكمة والعدالة؛ إذ لو لم يكن الأمر كذلك لاعتدى القوي على الضعيف، وشوه خلقته، وفعل به ما أمكنته الفرصة لا يخشى من وراء ذلك ضرراً يناله، أو شراً يصيبه، ولو اقتصر الأمر على الديات كما هو الحال في القوانين الوضعية لكان سهلاً مع الباغي يسيراً على الجاني، ولتنازل الإنسان عن شيء من ماله في سبيل تعجيز حذف، وتشويههُ ما دامت القوة في يده، ولكنه لو عرف أن ما يناله بالسوء من أعضاء عدوه سيصيب أعضاءه مثله كذلك، انكمش وارتدع وسلموا جميعاً من الشر.

(٢) قال الرافعي: «ويدخل في القرعة المرأة والعاجز على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

وَلَوْ بَادَرَ وَاحِدٌ، فَقَتَلَ، فَفِي وُجُوبِ القِصَاصِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ العَفْوِ مِنَ البَعْضِ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالوُجُوبِ، وَوَجْهُ الإِسْقَاطِ شُبْهَةُ خِلاَفِ عُلَمَاءِ المَدِينَةِ في إِثْبَاتِ ٱلاسْتِبْدَادِ لِكُلِّ وَاحِدٍ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ قِصَاصَ، فَقَدِ ٱسْتَوْفَىٰ حَقَّهُ، وَيُغَرَّمُ نَصِيبَ البَاقِينَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّ لَهُ حَقّاً في المُسْتَوْفَىٰ؛ بِخِلاَفِ الأَجْنَبِيِّ إِذَا قَتَلَ، وَأَمَّا إِذَا قَتَلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِأَوَّلِهِمْ (ح م)، وَلِلبَاقِينَ الدِّيَاتُ، وَإِنْ قَتَلَهُمْ مَعاً، خُصِّصَ بِالقِصَاصِ مَنْ خَرَجَتِ القُرْعَةُ لَهُ، وَهَلْ يُكْتَفَى بِالعَبْدِ في مُقَابَلَةِ الجَمَاعَةِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ لأَنَّ حَقَّ الآخَرِينَ يَضِيعُ في التَّخْصِيصِ، فَإِنْ تَمَالأَ أَوْلِيَاءُ القَتْلَىٰ، وُزِّعَ عَلَيْهِمْ؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّةً مِنَ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: يُكْفَىٰ عَنْ جَمِيعِهِمْ.

وَقِيلَ: يُخَصَّصُ بِالقُرْعَةِ.

فَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مَجْنُونٌ أَوْ غَائِبٌ، فَفِي تَسْلِيطِ الحَاضِرِ وَالعَاقِلِ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ خِلاَفٌ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ النَّفْسِ وَالطَّرَفِ، قُدِّمَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ مُسْتَحِقُّ اليَمِينِ، وَمُسْتَحِقُّ أُصْبُعٍ مِنَ اليَمِينِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ لاَ يَنْبَغِي لِلمُسْتَحِقِّ أَنْ يَسْتَقِلَّ دُونَ الرَّفْعِ إِلَى السُّلْطَانِ، فَإِنْ فَعَلَ، عُزِّرَ وَوقَعَ المَوقِعُ، وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يُفَوِّضَ إِلَيْهِ القَتْلَ دُونَ الجَلْدِ في القَذْفِ، فَإِنَّهُ مُتَفَاوِتٌ، وَيُتَّهَمُ فِيهِ، وَفِي القَطْعِ تَرَدُّدٌ، لأَنَّهُ قَدْ يُرَدِّدُ الحديدةَ، وَمَهْمَا أَذِنَ الوَلِيُّ في ضَرْبِ الرَّقَبَةِ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ عَمْداً، عُزِّرَ وَلَمْ يُعْزَلْ، وَإِنْ أَخطأَ، أُمِرَ بِٱلاسْتِنَابَةِ لِعَجْزِهِ، وَلَوْ قَتَلَهُ بِسَيْفٍ مَسْمُومٍ يُفَتِّتُهُ قَبْلَ الدَّفْنِ، لَمْ يُمَكَّنْ، وَإِنْ كَانَ يُفَتِّتُ بَعْدَ الدَّفْنِ، فَوَجْهَانِ، وَأُجْرَةُ الجَلاَّدِ عَلَى المَقْطُوعِ، وَفِي الحَدِّ عَلَى بَيْتِ المَالِ نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ؛ مَنْشَؤُهُمَا أَنَّهُ يَخْرُجُ عَنِ العُهْدَةِ بِالتَّمْكِينِ أَو التَّمْيِيزِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: في أَنَّ القِصَاصَ عَلَى الفَوْرِ)، فَلاَ يُؤَخَّرُ (ح) بِاللِّيَاذِ إِلَى الحَرَمِ، بَلْ يُقْتَلُ فِيهِ، وَيُخْرَجُ عَنِ المَسْجِدِ الحَرَامِ، فَيُقْتَلُ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ في المَسْجِدِ الحَرَامِ، وَيُبْسَطُ الأَنْطَاعُ تَعْجِيلاً، وَلَوْ قُطِعَ طَرَفُهُ، فَمَاتَ، فَلِلوَلِيِّ قَطْعُ طَرَفِهِ وَحَزُّ رَقَبَتِهِ عَقِيبَهُ، إِنْ شَاءَ، وَلَهُ التَّأْخِيرُ.

وَلاَ يُؤَخَّرُ قِصَاصُ الطَّرَفِ لِحَرٍّ مُفْرِطٍ، وَلاَ لِمَرَضِ الجَانِي، وَلاَ يُمْنَعُ مِنَ المُوَالاَةِ في قَطْعِ الأَطْرَافِ قِصَاصاً، وَإِنْ كَانَ قَدْ قُطِعَ أَطْرَافُهُ بِالجِنَايَةِ مُتَفَرِّقاً، وَلاَ يُؤَخَّرُ إِلاَّ بِعُذْرِ الحَمْلِ عِنْدَ ظُهُورِ مَخَايِلِهِ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ دَعْوَاهَا؛ عَلَى أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ[1]، ثُمَّ يُؤَخَّرُ إِلى الوَضْعِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ سِوَاهَا مُرْضِعَةً، فَإِلَىٰ أَنْ يُوجَدَ.

وَفِي الحَدِّ يُؤَخَّرُ بَعْدَ الفِطَامِ إِلَى أَنْ يَكْفُلَهُ غَيْرُهَا، وَلاَ يُحْبَسُ في الحَدِّ، وَلاَ يُتْبَعُ الهَارِبُ، وَيُحْبَسُ في القِصَاصِ الحَامِلُ.

---

(١) قال الرافعي: «ولا يكفي مجرد دعواها على أصح الوجهين» الأصح عند الأكثرين خلافه. [ت]

وَلَوْ بَادَرَ الوَلِيُّ، فَقَتَلَ الحَامِلَ، فَغُرَّةُ الجَنِينِ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ إِذْ لاَ يُتَيَقَّنُ حَيَاةُ الجَنِين، فَهُوَ شِبْهُ عَمْدٍ.

وَلَوْ قَتَلَهَا بِتَسْلِيطِ الإِمَامِ، فَيُحَالُ بِالغُرَّةِ عَلَى الإِمَامِ؛ في وَجْهٍ؛ لِتَقْصِيرِهِ في التَّسْلِيطِ، أَوْ تَرْكِ البَحْثِ.

وَعَلَى الوَلِيِّ في وَجْهٍ؛ لِمُبَاشَرَتِهِ.

وَعَلَيْهِمَا بِالشَّرِكَةِ في وَجْهٍ.

وَفِي وَجْهٍ رَابِعٍ يُحَالُ عَلَى الإِمَامِ، إِنْ كَانَ عَالِماً، فَإِنْ كَانَ جَاهِلاً، فَلاَ.

أَمَّا الجَلاَّدُ، فَلاَ عُهْدَةَ عَلَيْهِ عِنْدَ جَهْلِهِ بِحَالٍ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي كَيْفِيَّةِ المُمَاثَلَةِ) وَهِيَ مَرْعِيَّةٌ (ح)، فَمَنْ قَتَلَ بِالقَطْعِ، أَوْ بِالإِحْرَاقِ، أَوْ بِالتَّغْرِيقِ، أَوْ بِالتَّخْنِيقِ، قُتِلَ بِمِثْلِهِ، إِلاَّ إِذَا قَتَل بِاللِّوَاطِ وَإِيجَارِ الخَمْرِ، فَيُقْتَلُ بِالسَّيْفِ مِنْ غَيْرِ إِيجَارٍ.

وَقِيلَ: يُوجَرُ خَلاًّ، وَيُدَسُّ خَشَبَةٌ، وَمَهْمَا عَدَلَ المُسْتَحِقُّ إِلَى السَّيْفِ مِنْ غَيْرِهِ، مُكِّنَ؛ لأَنَّهُ أَسْهَلُ، فَلَوْ جَوَّعَ الجَانِيَ، أَوْ أَلْقَاهُ في النَّارِ بِمِثْلِ تِلْكَ المُدَّةِ، أَوْ ضَرَبَهُ بِالسِّيَاطِ مِثْلَ تِلْك الضَّرَبَاتِ، فَلَمْ يَمُتْ، فَيَزِيدُ في الضَّرْبِ وَالتَّجْوِيعِ، أَمْ يَعْدِلُ إِلى السَّيْفِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَمُتِ الجَانِي بِقَطْعِ مِثْلِ الأَطْرَافِ المَقْطُوعِ جِنَايَةً، فَلاَ يُقْطَعُ طَرَفٌ آخَرُ، وَلَوْ لم يَمُتْ بِمِثْلِ تِلْكِ الجَوَائِفِ، فَهَلْ يُوَالَىٰ بِالجَوائِفِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَهُ مِنَ الكُوعِ، وَآخَرُ مِنَ المِرْفَقِ، فَمَاتَ، فَهَلْ يُقْتَلُ قَاطِعُ المِرْفَقِ بِقَطْعِ مِرْفَقِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَوَجْهُ المَنْعِ؛ أَنَّهُ قَطَعَ سَاعِداً بِلا كَفٍّ؛ فَلاَ يَقْطَعُ سَاعِداً مَعَ الكَفِّ، فَإِذَا مَاتَ الجَانِي بِسِرَايَةِ القَطْعِ أَوَّلاً، ثُمَّ مَاتَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ، فَفِي وُقُوعِهِ قِصَاصاً وَجْهَانِ، وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ القِصَاصَ في اليَمِينِ، وَأَخْرَجَ الجَانِي يَسَارَهُ، فَقَطَعَهُ، فَأَمَّا القِصَاصُ في اليَسَارِ، فَيَسْقُطُ (و)، إِنْ قَصَدَ بِإِخْرَاجِهِ الإِبَاحَةَ؛ لأَنَّهُ فِعْلٌ مَعَ القَصْدِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ سَاكِتٍ، فَهَلْ يَكُونُ سُكُوتُهُ إِهْدَاراً؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وأَمَّا حَقُّ القَاطِعِ في اليَمِينِ، لاَ يَسْقُطُ إِلاَّ إِذَا قَالَ: قَصَدْتُ بِقَطْعِ اليَسَارِ؛ أَنْ آخُذَهُ عِوَضاً عَن اليَمِينِ، فَفِي سُقُوطِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ بُنِيَ عَلَىٰ ظَنٍّ خَطَإٍ، فَإِنْ أَسْقَطْنَا، بَقِيَ لَهُ الدِّيَةُ، وَلَوْ قَالَ المُخْرِجُ: قَصَدْتُ بِإِخْرَاجِ اليَسَارِ إِيقَاعَهُ عَنِ اليَمِينِ، فَقَالَ القَاطِعُ: ظَنَنْتُ بِالإِخْرَاجِ إِبَاحَةً، فَلاَ قِصَاصَ في اليَسَارِ؛ لِتَأَكُّدِ الظَّنِّ بِالإِخْرَاجِ؛ وَكَذٰلِكَ في كُلِّ حَالَةٍ؛ لأَنَّ بَذْلَهُ عِوَضاً عَنِ اليَمِينِ، تسليطٌ وأَمَّا حَقُّهُ عَنْ اليَمِينِ لا يَسْقُطُ إِلاَّ إِذَا قَالَ: أَخَذْتُهُ عِوَضاً عَنِ اليَمِينِ، فَيكُونَ تَطَابُقُ القَصْدَيْنِ مُعَاوَضَةً فَاسِدَةً، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُ أَنَّ المُخْرَجَ يَمِينٌ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: ظَنَنْتُهُ قَاتِلَ أَبي، وَلَوْ قَالَ: ظَنَنْتُهُ يُجْزِىءُ عَنِ اليَمِينِ، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لاَ يَجِبُ القِصَاصُ، لأَنَّهُ ٱنْضَمَّ إِلَيْهِ قَرِينَةُ الإِخْرَاجِ، وَإِنْ جَرَىٰ ذٰلِكَ في السَّرِقَةِ، وَفُرِضَ دَهْشَتُهُ، أَوْ ظَنٌّ، وَقَعَ عَنْ جِهَةِ الحَدِّ لأن مَبْنَاهُ على المُسَاهَلَةِ.

(البَابُ الثَّانِي: العَفْوُ)

والنَّظَرُ في طَرَفَيْن:

(الأَوَّلُ: في حُكْمِ العَفْوِ)، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّ مُوجِبَ العَمْدِ القَوَدُ المَحْضُ، وَالدِّيَةُ خَلَفٌ عِنْدَ سُقُوطِهِ، أَوْ هُوَ القَوَدُ أَوِ الدِّيَةُ أَحَدُهُما لاَ بِعَيْنِهِ وَفِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا، فَلَوْ عُفِيَ عَنْهُمَا صَحَّ، وَإِنْ عُفِيَ عَنِ الدِّيَةِ، فَلَهُ القِصَاصُ، وَهَلْ لَهُ مَرْجِعٌ إِلَى الدِّيَةِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

وَجْهُ الرُّجُوعِ؛ أَنَّهُ يَبْعُدُ بَقَاءُ قِصَاصٍ مَحْضٍ بِلاَ دِيَةٍ يُرْغَبُ بِهَا في العَفْوِ.

وَالثَّالِثُ: أَنَّ تَأْثِيرَ العَفْوِ يُلْحِقُ تَفْرِيعَ هَذَا القَوْلِ (و) بِالقَوْلِ الآخَرِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لاَ مَرْجِعَ إِلَى المَالِ، فَفِي جَوَازِ التَّرَاضِي فَوَجْهَانِ، فَإِنْ جَرَىٰ مَعَ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَولَىٰ بِالمَنْعِ، وَهُوَ جَارٍ في كُلِّ قِصَاصٍ يَثْبُتُ بِلاَ دِيَةٍ، وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَنْكَ؛ نُزِّلَ عَلَى القِصَاصِ؛ فِي وَجْهٍ، وَرُجِعَ إِلَىٰ نِيَّتِهِ؛ في وَجْهٍ، وَلَوْ قَالَ: ٱخْتَرْتُ الدِّيَةَ، يَسْقُطُ القِصَاصُ، وَلَوْ قَالَ: ٱخْتَرْتُ القَوَدَ، لَمْ يَسْقُطِ الدِّيَةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)؛ لأَنَّهُ تَهْدِيدٌ وَوَعِيدٌ، وَإِنْ قُلْنَا: الوَاجِبُ القَوَدُ المَحْضُ، فَلَوْ عَفَا عَلَىٰ مَالٍ، ثَبَتَ المَالُ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ ٱلاقْتِصَاصِ، ثَبَتَ المَالُ، وَإِنْ عَفَا مُطْلَقاً، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ مُفْلِساً، فَلَهُ العَفْوُ عَنِ القِصَاصِ، وَلَهُ العَفْوُ عَنِ الدِّيَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهُ دَفْعٌ لِلوُجُوبِ، لا إِسْقَاطٌ لِلوَاجِبِ، أَوْ سَبَبُ الوُجُوبِ عَفْوٌ مُطْلَقٌ، وَلَمْ يَجْرِ، وَالمُبَذِّرُ كَالبَالِغِ في ٱسْتِيفَاءِ القِصَاصِ وَعَفْوِهِ، وَفي إِسْقَاطِهِ الدِّيَةَ مَعَ القِصَاصِ كَالصَّغِيرِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَالمُفْلِسِ.

وَلَوْ صَالَحَ عَلَىٰ مِائَتَيْنِ مِنَ الإِبِلِ، بَطَلَ؛ عَلَى قَوْلِنَا: الوَاجِبُ أَحَدُهُمَا.

وَعَلَىٰ قَوْلِ الآخَرِ وَجْهَانِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في العَفْوِ الصَّحِيحِ وَالفَاسِدِ)، وَأَحْوَالُ العَفْوِ خَمْسَةٌ:

(الأُولَىٰ): إِذَا أَذِنَ في القَطْعِ وَالقَتْلِ، فَلاَ دِيَةَ.

وَفِيهِ قَوْلٌ أَنَّهُ يَجِبُ الدِّيَةُ، إِذَا قُلْنَا: يَثْبُتُ الدِّيَةُ لِلوَارِثِ ٱبْتِدَاءً لاَ تَلَقِّياً.

وَفِي سُقُوطِ الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَى بِاللُّزُومِ.

(الثَّانِيَةُ): العَفْوُ بَعْدَ القَطْعِ وَقَبْلَ السِّرَايَةِ صَحِيحٌ عَمَّا مَضَىٰ، وَيَسْقُطُ القِصَاصُ عَنِ السِّرَايَةِ في المُسْتَقْبَلِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)؛ لأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنْ مَعْفُوٍّ عَنْهُ، وَلاَ يَسْقُطُ الدِّيَةُ عَنِ ٱلسِّرَايَةِ؛ لأَنَّهُ تَوَلَّدَ عَنْ مَضْمُونٍ، وَلَمْ يُعْفَ عَنِ المُسْتَقْبَلِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُسْقِطُ كَالإِذْنِ المُقَارِنِ.

وَلَوْ قَالَ: عَفَوْتُ عَمَّا سَيَجِبُ، فَهُوَ عَفْوٌ قَبْلَ الوُجُوبِ وَبَعْدَ سَبَبِهِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ سَرَىٰ إِلَى النَّفْسِ، فَعَفْوُهُ وَصِيَّةٌ لِلْقَاتِلِ، فَلاَ يَصِحُّ إِنْ لَمْ يُصَحَّحِ الوَصِيَّةُ لِلقَاتِلِ، فَإِنْ كَانَ الجَانِي عَبْداً، صَحَّ

العَفْوُ؛ لأنَّ فائِدَتَهُ لِلسَّيِّدِ لاَ لِلقاتِلِ، وَإِنْ كَانَ مُخْطِئاً، صَحَّ؛ لأنَّهُ لِلعَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانَتِ العَاقِلَةُ مُنْكراً أَوْ مُخَالِفاً في الدِّينِ، فلاَ؛ لأنَّهُ عَفْوٌ عَنِ القَاتِلِ (و)، وَلَوْ عَفَا عَنِ الطَّرَفِ عَلَىٰ مَالٍ، ثُمَّ حَزَّ رَقَبَتَهُ، لَمْ يَجِبِ القِصَاصُ؛ عَلَى أَضْعَفِ الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّ الحَزَّ لَهُ حُكْمُ السِّرَايَةِ في اتِّحَادِ الدِّيَةِ، وَلَوْ سَرَى القَطْعُ، لَمَا وَجَبَ.

(الثَّالِثَةُ): عَفْوُ الوَارِثِ صَحِيحٌ، وَإِنِ اسْتَحَقَّ الطَّرَفَ وَالنَّفْسَ، فَعَفْوُهُ عَنْ أَحَدِهِمَا لاَ يُسْقِطُ (و) الآخر، ولَوْ قطَعَ طَرَفَهُ، فَمَاتَ، فَالوَلِيُّ يَسْتَحِقُّ قَطْعَ طَرَفِهِ، وَحَزَّ رَقَبَتِهِ، فَإِنْ عَفَا عَنِ الطَّرَفِ، فَفِي سُقُوطِ حَزِّ الرَّقَبَةِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعَةُ): العَفْوُ بَعْدَ المُبَاشَرَةِ سَبَبُ الاسْتِيفَاءِ؛ كَمَا إِذَا قَطَعَ يَدَ مَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ، ثُمَّ عَفَا عَنِ النَّفْسِ، فَإِنِ انْدَمَلَ، صَحَّ العَفْوُ، وَلَمْ يَضْمَنِ الطَّرَفَ، وَإِنْ سَرَىٰ، بَانَ أَنَّ العَفْوَ بَاطِلٌ، وَكَذَا إِذَا عَفَا بَعْدَ الرَّمْيِ وَقَبْلَ الإِصَابَةِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا عَفَا المُوَكِّلُ، فَحَزَّ الوَكِيلُ الرَّقَبَةَ غَافِلاً، فَلاَ قِصَاصَ(و)، وَفِي الدِّيَةِ وَالكَفَّارَةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ؛ تَجِبُ الكَفَّارَةُ في الثَّالِثِ دُونَ الدِّيَةِ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا، فَعَلَى الوَكِيلِ أَوْ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَمَنْ التَزَمَهُ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى العَافِي رُجُوعَ المَغْرُورِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالظَّاهِرُ؛ أَنَّ لِلعَافِي الرُّجُوعَ إِلَىٰ دِيَةِ قَتِيلِهِ.

وَقِيلَ: إِنْ أَهْدَرْنَا دَمَ المَعْفُوِّ عَنْهُ، وَكَانَ العَفْوُ لَمْ يُفِدْ، فَلاَ دِيَةَ.

كِتَابُ الدِّيَاتِ[1]

(وَالنَّظَرُ في أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ:

الأَوَّلُ: في الوَاجِبِ، وَفِيهِ بَابَانِ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: فِي النَّفْسِ)

وَدِيَةُ النَّفْسِ الْكَامِلَةُ عِنْدَ الْخَطَإِ مِائَةٌ مِنَ الإِبْلِ مُخَمَّسَةً، عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، ثُمَّ تَعْتَرِيهِ أَرْبَعُ مُغَلِّظَاتٍ، وَهِيَ الْوُقُوعُ في حَرَمِ مَكَّةَ، أَمَّا حَرَمُ المَدِينَةِ، فَفِيهِ خِلَافٌ، أَوِ الْوُقُوعُ في الأَشْهُرِ الحُرُمِ، وَهِيَ ذُو القَعْدَةِ وَذُو الحِجَّةِ وَالمُحَرَّمُ وَرَجَبٌ، وَمُصَادَفَتُهُ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ، أَوْ كَوْنُهُ عَمْداً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ، وَلَوْ رَمَىٰ مِنَ الحَرَمِ إِلَى الحِلِّ، أَوْ مِنَ الحِلِّ إِلى الحَرَمِ، تُغَلَّظ، وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِماً فِي دَارِ الحَرْبِ عَلَىٰ زِيِّ الكُفَّارِ، وَلَمْ يَعْلَمْ إِسْلَامَهُ، فَيَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَلَكِنْ دِيَةُ العَمْدِ، أَوْ دِيَةُ شِبْهِ العَمْدِ، أَوْ دِيَةُ الخَطإِ المَحْضِ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ.

وَكَذَا إِذَا رَمَىٰ إِلَىٰ مُرْتَدٍّ، فَأَسْلَمَ قَبْلَ الإِصَابَةِ، وَيَجْرِي هَذَا الخِلَافُ في كُلِّ قَتْلِ عَمْدٍ مَحْضٍ،

---

(1) الدِيَةُ: مصدر وَدَىٰ القاتل المَقْتُولَ إذا أعطى وَلِيَّهُ المال الذي هو بَدَلُ النفس ثم قيل لذلك المال: الدِّية تسمية بالمصدر. ولذا جُمِعَتْ، وهي مثل «عِدَة» في حذف الفاء قيل والتاء في آخرها عوض عن الواو في أولها.

ينظر المغرب ٢/٣٤٧ الصحاح ٦/٢٥٢١ ولسان العرب ١٥/٣٨٣ والقاموس المحيط ٤/٤٠١ وما بعدها والمصباح المنير ٢/١٠١٣.

عرفها بعض الشافعية: بأنها المَالُ الواجب بالجناية على الحر في النفس، أو فيما دونها.

وعرفها بعض الأحْنَافِ: بأنها اسم لِضَمَانٍ يجب بمقابلة الآدمي، أو طرف منه.

وقيل: الدِّيَةُ اسْمٌ للمال الذي هو بَدَلُ النفس، والأَرْشُ اسم للواجب فيما دون النفس.

وعرفها الإمام ابن عرفة من المالكية فقال: الدية مال يجب بقتل آدمي حُرٍّ عن دمه، أو بجرحه، مقدر شرعاً لا باجتهاد.

ينظر: درر الحكام ١٠/٢٧٠، ومغنى المحتاج ٤/٥٣، والمغنى ٨/٣٦٧، والكافي ٢/١١٠٨، والإشراف ٢/٢٠٠، تكملة فتح القدير ١٠/٢٧٠.

والأصل في وجوب الدية الكتاب والسُّنة والاجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ وأما السُّنة: فما روى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم؛ أن النبي كتب لعمرو بن حزم كتاباً فيه الفرائض والسُّنن والديات، وقال فيه: «وفي النفس المُؤمنة مائة من الإبل» رواه النسائي في «سننه»، ومالك في «موطئه» قال ابن عبد البر: وهو كتاب مشهور عند أهل السِّيَر، معروف عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه المتواتر بمجيئه في أحاديث كثيرة وقد أجمع أهل العلم على وجوب الدية في الجملة.

صَدَرَ عَنْ ظَنٍ في حَالِ القَتِيلِ، وَالدِّيَةُ يَتَغَلَّظُ في العَمْدِ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ: التَّخْصِيصُ بِالجَانِي، وَالتَّعْجِيلُ والتَّثْلِيثُ (ح م)، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ ثَلاَثُونَ حِقَّةً، وَثَلاَثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً في بُطُونِهَا أَوْلاَدُهَا، وَفِي الخَطَإِ تَتَخَفَفُ مِنْ ثَلاَثَةِ أَوْجُهٍ؛ إِذْ تَجِبُ عَلَى العَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةً إِلَىٰ ثَلاَثِ سِنِينَ مُخَمَّسَةً، وَفِي شِبْهِ العَمْدِ تَجِبُ عَلَى العَاقِلَةِ (و) مُؤَجَّلَةً مُثَلَّثَةً، وَلاَ يُؤْخَذُ مَعِيبٌ، وَالخَلِفَةُ تُعْرَفُ بِقَوْلِ أَهْلِ البَصِيرَةِ، فَإِنْ أَخْطَئُوا، اسْتَدْرَكُوا، وَأَمَّا الصِّنْفُ، فَيُرَاعَىٰ إِبِلُ البَلَدِ، أَوْ أَقْرَبِ البُلْدَانِ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ إِبِلُ مَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ يُخَالِفُ إِبِلَ أَهْلِ البَلَدِ، فَفِي تَعْيِينِهَا وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَيَّنُ، فَإِنْ كَانَتْ مَعِيبَةً، فَهِيَ كَالمَعْدُومَةِ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ في القُطْرِ، رَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ الإِبِلِ، وَفِي القَدِيمِ يُرْجَعُ إِلَىٰ أَلْفِ دِينَارٍ، أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، وَإِذَا تَكَرَّرَ أَسْبَابُ التَّغْلِيظِ، لَمْ يَتَكَرَّرِ التَّغْلِيظُ.

وأَمَّا المُنَقِّصَاتُ لِلدِّيَةِ عَمَّا ذَكَرْنَاهُ فَأَرْبَعَةٌ:

الأَوَّلُ: الأُنُوثَةُ؛ فَإِنَّهَا تُرَدُّ إِلَى الشَّطْرِ، وَالاجْتِنَانُ؛ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى غُرَّةِ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ، وَالرِّقُّ؛ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَى القِيمَةِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، وَإِنْ زَادَتْ عَلَىٰ دِيَةِ الحُرِّ، وَالكُفْرُ؛ فَإِنَّ دِيَةَ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ المُسْلِمِ، وَدِيَةُ المَجُوسِيِّ ثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، وَالمُعَاهَدُ كَالذِّمِّيِّ، وَأَمَّا عَبَدَةُ الأَوْثَانِ وَالزَّنَادِقَةُ وَالمُرْتَدُّونَ، فَلاَ عِصْمَةَ لَهُمْ، فَلَوْ دَخَلَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِأَمَانٍ، كَفَفْنَا عَنْ قَتْلِهِ، فَإِنْ قُتِلَ، وَجَبَ أَخَسُّ الدِّيَاتِ فِي الوَثَنِيِّ، وَلَمْ يَجِبْ شَيْءٌ في المُرْتَدِّ، وَفِي الزِّنْدِيقِ تَرَدُّدٌ (و)، وأَماَّ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغْهُمْ دَعْوَتُنَا، فَقَدْ قِيلَ: يُقْتَلُ المُسْلِمُ بِقَتْلِهِ.

وَقِيلَ: لاَ قِصَاصَ ويجبُ دِيَةُ المُسْلِمِ، وقيل: يَجِبُ دِيَةُ ذَلِكَ الدِّينِ.

وَأَمَّا المُسْلِمُ في دَارِ الحَرْبِ، إِذَا لَمْ يُهَاجِرْ، فَهُوَ كَالمُسْلِمِ المُهَاجِرِ في العِصْمَةِ، وَالصَّابِئُونَ مِنَ النَّصَارَىٰ، وَالسَّامِرَةُ مِنَ اليَهُودِ، فَإِنْ كَانُوا مُعَطِّلَةً في دِينِهِمْ، فَلا دِيَةَ لَهُمْ.

(الْبَابُ الثَّانِي: فِيمَا دُونَ النَّفْسِ)

وَهَذِهِ الجِنَايَةُ: إِمَّا جُرْحٌ، أَوْ إِبَانَةٌ، أَوْ إِبْطَالُ مَنْفَعَةٍ:

(النَّوْعُ الأَوَّلُ: الجُرْحُ)، وَفِي جَمِيعِهِ الحُكُومَةُ إِلاَّ في المُوضِحَةِ، فَفِيهَا خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، فَإِنْ صَارَتْ هَاشِمَةً، فَعَشْرٌ (م و)، وَإِنْ صَارَتْ مُنَقِّلَةً، فَخَمْسَ عَشْرَةَ، وَإِنْ صَارَتْ مَأْمُومَةً، فَثُلُثُ الدِّيَةِ، وَكَذَا الثُّلُثُ في كُلِّ جَائِفَةٍ، وَالجَوْفُ مَا فِيهِ قُوَّةٌ مُحِيلَةٌ؛ كَالبَطْنِ وَالدِّمَاغِ والمَثَانَةِ وَدَاخِلِ الشَّرجِ[1]، وَأَمَّا بَاطِنُ الإِحْلِيلِ وَالفَمِ، وَدَاخِلُ الأَجْفَانِ، فَفِيهَا وَجْهَانِ، وَهَذِهِ المُقَدَّرَاتُ تَخْتَصُّ بِعَظْمِ الرَّأْسِ وَالوَجْهِ، سِوَى الجَائِفَةِ؛ فَإِنَّهَا تَتَقَدَّرُ عَلَىٰ سَائِرِ البَدَنِ، وَأَمَّا المُنَقِّلَةُ وَالهَاشِمَةُ في سَائِرِ البَدَنِ، فَفِيهَا الحُكُومَةُ، وَنَعْنِي بِخَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ في المُوضِحَةِ نِصْفَ عُشْرِ الدِّيَةِ، فَيَجِبُ بِمِثْلِ نِسْبَتِهِ في الذِّمِّيِّ

---

(١) الشرج: بفتحتين عرى العيبة والجمع (أشراج) مثل سبب وأسباب (والشَّرْجُ) مثل فلس ما بين الدبر والانثيين.

ينظر المصباح المنير ص (٣٠٨)

وَالمَرْأَةِ، وَمَهْمَا اتَّحَدَتِ المُوضِحَةُ، فَأَرْشٌ وَاحِدٌ، وَلَوِ اسْتوعَبَ الرَّأْسَ، وَتَعَدُّدُهَا إِمَّا بِاخْتِلَافِ الصُّورَةِ، أَوِ المَحَلِّ، أَوِ الحُكْمِ، أَوِ الفَاعِلِ.

(أَمَّا الصُّورَةُ): فَمُوضِحَتَانِ فِي مَوْضِعَيْنِ، فِيهِمَا أَرْشَانِ، فَإِنْ رَفَعَ الجَانِي الحَاجِزَ، تَدَاخَلَ الكُلُّ إِلَىٰ وَاحِدٍ، وَإِنْ رَفَعَ غَيْرُهُ، لَمْ يَتَدَاخَلْ، فَإِنْ لَمْ يَبْقَ بَيْنَ المُوضِحَتَيْنِ حَاجِزٌ سِوَى الجِلْدِ أَوِ اللَّحْمِ، اتَّحَدَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَتَعَدَّدَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَتَّحِدُ بِبَقَاءِ اللَّحْمِ دُونَ الجِلْدِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

(وَتَعَدُّدُ المَحَلِّ)؛ بِأَنْ يُخْرِجَ المُوضِحَةَ الوَاحِدَةَ مِنَ الرَّأْسِ إِلَى الجَبْهَةِ، وَفِي تَعَدُّدِ الأَرْشِ وَجْهَانِ.

(وَتَعَدُّدُ الفَاعِلِ)؛ بِأَنْ يُوَسِّعَ إِنسَانٌ مُوضِحَةَ غَيْرِهِ، فَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ أَرْشٌ، وَإِنْ كَانَ هُوَ المُوَسِّعَ، لَمْ يَزِدْ إِلَى الأَرْشِ (و).

(وَتَعَدُّدُ الحُكْمِ)؛ بِأَنْ يَكُونَ بَعْضُ المُوضِحَةِ عَمْداً وَبَعْضُهَا خَطَأً، أَوْ بَعْضُهَا قِصَاصاً، وَبَعْضُهَا عُدْوَاناً، وَفِي نُزُولِهِ مَنْزِلَةَ تَعَدُّدِ الصُّورَةِ وَجْهَانِ.

(وَأَمَّا المُتَلَاحِمَةُ)، فَوَاجِبُهَا حُكُومَةٌ.

وَقِيلَ: يَتَقَدَّرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى المُوضِحَةِ، وَتَعَدُّدُ الجَائِفَةِ وَاتِّحَادُهَا بِارْتِفَاعِ الحَاجِزِ؛ كَتَعَدُّدِ المُوضِحَةِ، وَلَوْ ضَرَبَهُ بِمِشْقَصٍ فِي بَطْنِهِ، فَجَائِفَتَانِ، فَيَجِبُ عَلَيْهِ أَرْشَانِ، وَإِنْ نَفَذَ سِنَّانٌ؛ وَاحِدٌ مِنَ البَطْنِ إِلَى الظَّهْرِ، فَهُوَ أَيْضاً جَائِفَتَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَالْتِحَامُ المُوضِحَةِ وَالجَائِفَةِ لَا يُوجِبُ سُقُوطَ الأَرْشِ؛ بِخِلَافِ عَوْدِ السِّنِّ.

(فَإِنْ قِيلَ:) مَا مَعْنَى الحُكُومَةِ؟

(قُلْنَا): أَنْ يُقَدَّرَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ عَبْداً، فَيُقَالَ: قِيمَتُهُ دُونَ الجِنَايَةِ عَشَرَةٌ، وَمَعَ الجِنَايَةِ تِسْعَةٌ، فَالتَّفَاوُتُ عُشْرٌ، فَيَجِبُ مِثْلُ نِسْبَتِهِ مِنَ الدِّيَةِ؛ بِشَرْطِ أَلَّا يَزِيدَ عَلَىٰ مِقْدَارِ الطَّرَفِ المَجْرُوحِ، فَلَا يُزَادُ حُكُومَةُ جِرَاحَةِ الأُصْبُعِ عَلَىٰ دِيَةِ الأُصْبُعِ، وَلَا حُكُومَةُ الكَفِّ وَالسَّاعِدِ وَعَظْمِ العَضُدِ عَلَىٰ دِيَةِ الأَصَابِعِ الخَمْسِ، وَلَا بَأْسَ بِزِيَادَةِ حُكُومَةِ كَفٍّ عَلَىٰ دِيَةِ أُصْبُعٍ وَاحِدٍ، وَاليَدُ الشَّلَّاءُ يُزَادُ حُكُومَتُهَا عَلَىٰ أُصْبُعٍ، وَيُنْقَصُ عَنِ اليَدِ الصَّحِيحَةِ، وَهَذِهِ الحُكُومَةُ يُقَدَّرُ بَعْدَ انْدِمَالِ الجُرْحِ، فَلَوْ لَمْ يَبْقَ شَيْنٌ وَنُقْصَانٌ، لَمْ يَجِبْ إِلَّا التَّعْزِيرُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَقِيلَ: يُقَدَّرُ الجِرَاحَةُ دَامِيَةً؛ حَتَّىٰ يَظْهَرَ تَفَاوُتُهُ، وَلَوْ قَطَعَ أُصْبُعاً زَائِدَةً، أَوْ سِنّاً شَاغِيَةً[1]، أَوْ أَفْسَدَ المَنْبِتَ مِنْ لِحْيَةِ امْرَأَةٍ، وَزَادَتِ القِيمَةُ، فَالقِيَاسُ التَّعْزِيرُ فَقَطْ وَقِيلَ: يُقَدَّرُ ذَلِكَ لِحْيَةَ عَبْدٍ، وَيَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ، وَلَوْ بَقِيَ حَوَالِي جُرْحٍ شَيْنٌ، وَكَانَ أَرْشُ الجُرْحِ مُقَدَّراً، فَالشَّيْنُ تَابِعٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّراً، فَفِي اتِّبَاعِهِ وَجْهَانِ يُضَاهِي التَّرَدُّدَ؛ فِي أَنَّ الكَفَّ هَلْ يَنْدَرِجُ تَحْتَ أُصْبُعِ الأَشَلِّ؛ لِأَنَّهُ إِدْرَاجُ حُكُومَةٍ تَحْتَ حُكُومَةٍ.

---

(١) شاغية: يقال: شغيت السن شغياً من باب تعب، زادت على الأسنان وخالف منبتها منبت غيرها. ينظر المصباح المنير ص (٣١٦)

(النَّوْعُ الثَّانِي: القَطْعُ المُبِينُ لِلأَعْضَاءِ)، وَالمُقَدَّرُ مِنَ الأَعْضَاءِ سِتَّةَ عَشَرَ عُضْواً.

(الأَوَّلُ: الأُذُنَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الأَصَمِّ، فَفِيهِ مَنْفَعَةُ جَمِيعِ الصَّوْتِ وَمَنْعِ دَبِيبِ الهَوَامِّ، وَالدِّيَةُ فِي مُقَابَلَةِ أَيِّ المَنْفَعَتَيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الأُذُنَ لَيْسَ فِيهِ أَصْلاً إِلاَّ الحُكُومَةُ.

(الثَّانِي: العَيْنَانِ)، وَفِي إِحْدَاهُمَا، إِذَا فُقِئَتِ النِّصْفُ، وَفِي عَيْنِ الأَعْوَرِ النِّصْفُ (م)، وَفِي عَيْنَي الأَخْفَشِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(الثَّالِثُ: الأَجْفَانُ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ رُبُعُ الدِّيَةِ، (م) وَفِي بَعْضِ الوَاحِدِ يُقَدَّرُ نِسْبَتُهُ مِنَ الرُّبُعِ، وَلَيْسَ فِي إِفْسَادِ مَنَابِتِ الأَهْدَابِ وَسَائِرِ الشُّعُورِ إِلاَّ الحُكُومَةُ؛ خِلَافاً لأَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وَفِي انْدِراجِ حُكومَةِ الأَهْدَابِ تَحْتَ دِيَةِ الأَجْفَانِ وَجْهان.

(الرَّابِعُ: الأَنفُ) وَفِي قَطْعِ جَمِيعِ مَا لاَنَ مِنَ المَارِنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي بَعْضِهِ البَعْضُ بِالنِّسْبَةِ، وَهُوَ مَعَ الحَاجِزِ بَيْنَ المَنْخِرَيْنِ ثَلاَثُ طَبَقَاتٍ، فَفِي كُلِّ طَبَقَةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: الحَاجِزُ فِيهِ حُكُومَةٌ، وَفِي ظَاهِرِ كُلِّ وَاحِدٍ مَنَ المِنْخَرَيْنِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(الخَامِسُ: الشَّفَتَانِ)، وَفِي كُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ الدِّيَةِ (م)، وَحَدُّهُ فِي عُرْضِ الوَجْهِ إِلى الشِّدْقَيْنِ، وَفِي طُولِهِ إِلَى مَحَلِّ ٱلارْتِفَاقِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِلَى مَا يَسْتُرُ عَمُودَ الأَسْنَانِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِلَىٰ مَا يَنْتُو عِنْدَ ٱلانْطِبَاقِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَهُوَ الأَقَلُّ.

وَقِيلَ: إِذَا قَطَعَ مِنَ الأَعْلَىٰ مَا لا يَنْطَبِقُ عَلَى الأَسْفَلِ، فَقَدِ ٱسْتَوْفَى الكُلَّ.

(السَّادِسُ: فِي لِسَانِ النَاطِقِ كَمَالُ (ح) الدِّيَةِ)، وَفِي الأَخْرَسِ الحُكُومَةُ، وَفِي الصَّبِيِّ كَمَالُ الدِّيَةِ إِلاَّ إِذَا قَطَعَ عَقِيبَ الوِلاَدَةِ، وَلَمْ يَظْهَرْ أَثَرُ القُدْرَةِ بِالتَّحْرِيكِ وَالبُكَاءِ، فَإِنَّ السَّلاَمَةَ لَمْ تُسْتَيْقَنْ[1].

(السَّابِعُ: الأَسْنَانُ)، وَفِي كُلِّ سِنٍّ تَامَّةٍ أَصْلِيَّةٍ مَثْغُورَةٍ غَيْرِ مُتَقَلْقِلَةٍ بِالهَرَمِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ مِنْ غَيْرِ تَفَاضُلٍ، وَفِي الشَّاغِيَةِ حُكُومَةٌ، وَفِي سِنٍّ مِنَ الذَّهَبِ تَشَبَّثَ بِهَا اللَّحْمُ، وَٱسْتَعَدَّتْ لِلْمَضْغِ حُكُومَةٌ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَفِي قَطْعِ نِصْفِ السِّنِّ نِصْفُ الأَرْشِ، وَفِي إِدْخَالِ السِّنْخِ فِي حِسَابِ السِّنَّةِ وَجْهَانِ، وَبَقِيَّةُ الذَّكَرِ مِنَ الحَشَفَةِ، وَحَلَمَةُ الثَّدْيَيْنِ مِنَ الْجُمْلَةِ، وَقَصَبَةُ الأَنْفِ مِنَ المَارِنِ؛ كَالسِّنِّ مِنَ السِّنْخِ؛ فِي أَنَّ حُكُومَتَهَا، هَلْ تَنْدَرِجُ عِنْدَ ٱلاسْتِئْصَالِ؟ وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَجِبُ بِجَمِيعِهَا حُكُومَةٌ، إِذَا ٱسْتُؤْصِلَتْ مَعَ دِيَةٍ، وَسِنُّ الصَّبِيِّ فَضْلَةٌ؛ كَشَعَرِهِ؛ فَلَيْسَ فِيهِ أَرْشٌ، وَلاَ قِصَاصٌ، إِلاَّ إِذَا بَانَ بِالآخِرَةِ فَسَادُ المَنْبِتِ، فَإِذَا مَاتَ قَبْلَ التَّبَيُّنِ، فَفِي الأَرْشِ وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ، وَالمَثْغُورُ إِذَا

---

(1) قال الرافعي: «إلاَّ إذا قطع عقيب الولادة، ولم يظهر أثر القدرة بالتحريك والبكاء، فإن السلامة لم تستيقن» هذا وجه، والذي يوجد لعامة الأصحاب وجوب الدية؛ لأن الظاهر السلامة. [ت]

عَادَ نَادِراً، فَفِي ٱسْتِرْدَادِ الأَرْشِ قَوْلاَنِ، وَالمُوضِحَةُ فَإِذَا ٱلْتَحَمَتْ بِلَحْمٍ جَدِيدٍ لاَ يُسْتَرَدُّ أَرْشُهَا؛ لأَنَّهُ جَدِيدٌ وَالبَطْشُ وَالبَصَرُ إِذَا عَادَا يُسْتَرَدُّ؛ لأَنَّهُ الأَوَّلُ، وَقَدْ عَادَ، وَالسِّنُّ دَائِرٌ بَيْنَهُمَا، وَسِنُّ الشَّيْخِ الهَرِمِ، إِذَا تَقَلْقَلَتْ فَفِيهَا الأَرْشُ، إِذَا كَانَ الظَّاهِرُ ثَبَاتَهَا، وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ سُقُوطَهَا، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ قَلَعَ جَمِيعَ الأَسْنَانِ، فَكَانَتِ ٱثْنَيْنِ وَثَلاَثِينَ، لَم يَجِبْ إِلاَّ مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ فِي قَوْلٍ كَيْلاَ يَزِيدَ عَلَى الدِّيَةِ.

وَفِي قَوْلٍ: مِائَةٌ وَسِتُّونَ لِكُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ؛ فَإِنْ قُلْنَا بِالمِائَةِ، فَذَلِكَ عِنْدَ ٱتِّحَادِ الجَانِي وَٱلْجِنَايَةِ، فَلَوِ ٱقْتَلَعَهَا مُتَفَرِّقاً، مَعَ تَخَلُّلِ ٱلاندِمَالِ، فَفِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، وَالْجِنَايَةُ المُتَّحِدَةُ أَنْ يَسْقُطَ الكُلُّ بِضَرْبَةٍ وَاحِدَةٍ.

(الثَّامِنُ) اللَّحْيَانِ، وَفِيهِمَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمَا الأَسْنَانُ، لَمْ يَنْدَرِجْ دِيَةُ الأَسْنَانِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ.

(التَّاسِعُ: اليَدَانِ)، وَفِيهِمَا مَعَ الكَفِّ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُكْمِلُ الدِّيَةَ بِلَقْطِ الأَصَابِعِ، فَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ عَشْرٌ، وَلَوْ قَطَعَ مَعَ السَّاعِدِ، أَوِ المِرْفَقِ، أَوِ العَضُدِ، فَيَجِبُ حُكُومَةُ السَّاعِدِ، وَالعَضُدِ، وَلاَ يَنْدَرِجُ؛ بِخِلاَفِ الكَفِّ، وَفِي كُلِّ أُنْمُلَةٍ ثُلُثُ العُشْرِ إِلاَّ فِي الإِبْهَامِ؛ فَهِيَ أُنْمُلَتَانِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الأَرْشِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى العَظْمِ كَفَّانِ بَاطِشَانِ، فَفِي الزَّائِدَةِ حُكُومَةٌ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُنْحَرِفَةً عَنِ السَّاعِدِ، أَوْ نَاقِصَةً بِأُصْبُعٍ، أَوْ ضَعِيفَةَ البَطْشِ، فَهِيَ الزَّائِدَةُ، فَإِنْ كَانَتِ المُنْحَرِفَةُ أَقْوَىٰ بَطْشاً، فَهِيَ الأَصْلِيَّةُ، وَالَّتِي عَلَيْهَا أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ تُجْعَلُ زَائِدَةً؛ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ تَسَاوَيَا، فَفِي كِلْتَيْهِمَا دِيَةٌ وَحُكُومَةٌ، وَلاَ قِصَاصَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَفِيهَا نِصْفُ دِيَةِ اليَدِ، وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ؛ لأَنَّهُ نِصْفٌ فِي صُورَةِ الكُلِّ، وَلَوْ قُطِعَتِ اليَدُ البَاطِشَةُ، فَٱشْتَدَّتِ اليَدُ الأُخْرَىٰ بِالقَطْعِ، وَبَطَشَتْ، فَفِي ٱسْتِرْدَادِ الأَرْشِ وَجْهَانِ.

(العَاشِرُ: التَّرْقُوَةُ وَالضِّلَعُ)، فَفِي كَسْرِ كُلِّ ضِلَعٍ حَمَلٌ تَقْلِيداً لِعُمَرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ [1] [2]، وَحُكُومَةٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ آخَرَ؛ قِيَاساً.

(الحَادِي عَشَرَ): الحَلَمَتَانِ مِنَ المَرْأَةِ، فِيهِمَا دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَفِي حَلَمَتَيِ الرَّجُلِ قَوْلاَنِ؛ إِذْ لا مَنْفَعَةَ لَهُمَا.

(الثَّانِي عَشَرَ): الذَّكَرُ وَالأُنْثَيَانِ، وَفِيهِمَا دِيَتَانِ، وَفِي ذَكَرِ الخَصِيِّ (ح) والعِنِّينِ دِيَةٌ، وَفِي ذَكَرِ

---

(١) قال الرافعي: «تقليد لعمر ـ رضي الله عنه ـ» روى الشَّافعي عن مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جُنْدُب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر بن الخطاب قضى في الترقوة بجمل، وفي الضّلع بجمل. [ت]
أخرجه الشافعي (٢/ ١١١) كتاب الديات، حديث (٣٧٤). من طريق مالك وهو في موطئه (٢/ ٨٦١) كتاب العقول، باب جامع عقل الإنسان حديث (٧)، عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب به.

(٢) قال الرافعي: «وفي كسر كل ضلع جمل تقليداً لعمر ـ رضي الله عنه ـ إلى آخره» سياق يقتضي ترجيح وجوب الجمل، والظاهر خلافه. [ت]

الأشَلَّ حُكُومَةٌ، وتُكمَلُ بِقَطعِ الحَشفَةِ، وَلاَ يَزِيدُ بِٱلاسْتِئصَالَ، وَفِيهِ وَجهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَزِيدُ حُكُومَةً.

(الثَّالِثَ عَشَرَ: الأَلْيَتَانِ)، وَفِي قَطعِ مَا أَشرَفَ مِنهُمَا على البَدَنِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ لَمْ يَقْرَعِ العَظْمَ.

(الرَّابِعَ عَشَرَ: الشُّفْرَانِ)، وَفِيمَا أَشرَفَ مِنهُمَا على المَنْفَذِ دِيَةُ المَرْأَةِ، وَهُوَ القَدْرُ النَّاتِىءُ عِنْدَ ٱلانْطِبَاقِ.

(الخَامِسَ عَشَرَ: الرِّجْلاَنِ)، وَهُمَا كَاليَدَيْنِ، وَرِجْلُ الأَعْرَجِ كَرِجْلِ الصَّحِيحِ، وَرِجْلُ مَنِ ٱمْتَنَعَ مَشْيُهُ بِكَسْرِ الفَقَارِ، كَالصَّحِيحِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَفِي ٱلْتِقَاطِ أَصَابِعِ الرِّجْلَيْنِ كَمَالُ الدِّيَةِ.

(السَّادِسَ عَشَرَ الجِلْدُ)، وَفِي سَلْخِ جَمِيعِهِ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ مِنَ الجِنَايَاتِ: مَا يُفَوِّتُ المَنَافِعَ) وَهِيَ عَشَرَةٌ:

(الأُولَى): العَقلُ، فَإِذَا أَزَالَهُ بِالضَّرْبِ، فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَلَوْ زَالَ بِقَطْعِ يَدَيْهِ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ العَقلَ لَيْسَ لَهُ مَحَلٌّ مَخْصُوصٌ، فَيَنْدَرِجُ تَحتَ كُلِّ عُضوٍ يُكْمِلُ فِيهِ الدِّيَةَ، فَلَوْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرِجْلَيْهِ، فَزَالَ عَقْلُهُ، فَدِيَتَانِ.

وَقِيلَ: لاَ يَندَرِجُ العَقلُ؛ لأَنَّهُ لَيسَ في اليَدِ، وَهُوَ القِيَاسُ[1].

وَإِذَا شَكَكْنَا في زَوَالِ العَقْلِ، رَاقَبْنَاهُ في الخَلوَاتِ، ثُمَّ لَم نُحَلِّفْهُ؛ لأَنَّهُ يَتَجَانَنُ في الجَوَابِ.

(الثَّانِيَةُ: السَّمْعُ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصفُ الدِّيَةِ.

وَقِيلَ: حُكُومَةٌ؛ لأَنَّ مَحَلَّ السَّمْعِ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قِيلَ: السَّمْعُ بَاقٍ، وَقَدْ وَقَعَ في الطَّرِيقِ ٱرْتِتَاقٌ، فَتَعَطَّلُ المَنْفَعَةِ كَزَوَالِهَا؛ عَلى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَيَجْرِي فِيمَا إِذَا ذَهَبَ سَمْعُ الصَّبِيِّ، فَتَعَطَّلَ نُطْقُهُ، أَوْ ضُرِبَ صُلْبُ إِنْسَانٍ، فَتَعَطَّلَ رِجْلُهُ، فَفِي تَعَدُّدِ الدِّيَةِ خِلاَفٌ، وَإِذَا شَكَّ في السَّمْعِ، جُرِّبَ بِصَوْتٍ مُنكَرٍ بَغْتَةً، وَإِنْ نَقَصَ السَّمْعُ، جُرِّبَ بِالنِّسْبَةِ إِلَىٰ مَنْ هُوَ في مِثْلِ سِنِّهِ بِقُرْبِ المَسَافَةِ وَبُعْدِهَا، فَإِنْ كَذَّبَهُ الجَانِي، حُلِّفَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو زال يقطع يديه فالنص أنه دية واحدة وإلى قوله: فهو القياس». سبق إلى الفهم منه وضع الخلاف في أن دية العقل هل تندرج تحت أرش الجناية ثم السياق يشعر بأن النص الاندراج وإنما يقابله وجه، وأن الظاهر الأول، لكن فيه قولان مشهوران القديم: أنه إذا زال العقل بجناية لها أرش مقدر وغير مقدر، فيدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت دية العقل أكثر بأن زال بالإيضاح دخل في دية العقل أرش الموضحة، وإن كان أرش الجناية أكثر كما إذا زال بقطع اليدين والرجلين دخلت دية العقل في أرش الجناية، والجديد: أنه لا يدخل واحد منهما في الآخر، بل يجب دية العقل وأرش الجناية جميعاً فإذاً المذكور يخالف المشهور من وجوه. [ت]

(الثَّالِثَةُ: البَصَرُ)، وَفِي إِبْطَالِهَا مَعَ بَقَاءِ الحَدَقَةِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الأَعْمَشُ وَالأَخْفَشُ، وَمَنْ في حَدَقَتِهِ بَيَاضٌ لاَ يَمْنَعُ أَصْلَ البَصَرِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي إِحْدَاهُمَا النِّصْفُ، وَيُمْتَحَنُ بِتَقْرِيبِ حَدِيدَةٍ مِنْ حَدَقَتِهِ مُغَافَصَةً[1].

(الرَّابِعَةُ: الشَّمُّ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُمْتَحَنُ بِالرَّوَائِحِ الكَرِيهَةِ الحَادَّةِ، وَعِنْدَ النُّقْصَانِ يُحَلَّفُ لِعُسْرِ الامْتِحَانِ.

وَقِيلَ: في الشَّمِّ حُكُومَةٌ[2]، لأَنَّهُ ضَعِيفُ النَّفْعِ.

(الخَامِسَةُ: النُّطْقُ)، وَفِي إِبْطَالِهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَإِنْ بَقِيَ في اللِّسَانِ فَائِدَةُ الذَّوْقِ وَالحُرُوفِ الشَّفَوِيَّةِ وَالحَلْقِيَّةِ[3]، وَفِي بَعْضِ الكَلاَمِ بَعْضُ الدِّيَةِ، وَيُوَزَّعُ عَلَىٰ ثَمَانِيَةٍ وَعِشْرِينَ حَرْفاً، وَيَدْخُلُ الشَّفَوِيَّةُ وَالحَلْقِيَّةُ في التَّوْزِيعِ، وَلَوْ كَانَ لاَ يُحْسِنُ بَعْضَ الحُرُوفِ، فَهَلْ يَنْقُصُ الدِّيَةُ، أَوْ هُوَ كَضَعْفِ القَوِيِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ كَانَ بِجِنَايَةٍ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالتَّنْقِيصِ، وَضَعْفُ سَائِرِ المَنَافِعِ الَّتِي لاَ تَتَقَدَّرُ مِثْلُ الحُرُوفِ، وَإِنْ كَانَ بِآفَةٍ، لَمْ تَنْقُصْ، وَإِنْ كَانَ بِجِنَايَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَطَعَ بَعْضَ لِسَانِهِ، فَأَبْطَلَ بَعْضَ كَلاَمِهِ، وَتَسَاوَتْ نِسْبَةُ الجُرْمِ وَالحُرُوفِ، فَذَاكَ، وَإِنْ تَفَاوَتَا، أَخَذْنَا بِأَكْثَرِ الشَّهَادَتَيْنِ، وَلَوْ قَطَعَ رُبُعَ اللِّسَانِ، فَزَالَ نِصْفُ الكَلاَمِ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ نِصْفَ اللِّسَانِ، فَزَالَ رُبُعُ الكَلاَمِ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ، وَلَوِ ٱسْتَأْصَلَ البَاقِي، وَقَدْ بَقِيَ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الكَلاَمِ، أَوْ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ اللِّسَانِ، فَيَجِبُ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ الدِّيَةِ؛ أَخْذاً بِالأَكْثَرِ.

وَقِيلَ: النَّظَرُ إِلَى الجُرْمِ في حَقِّ البَاقِي، وَلَكِنْ لَوْ بَقِيَ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ اللِّسَانِ، وَفِيهِ نِصْفُ الكَلاَمِ، فَنِصْفُ الدِّيَةِ وَحُكُومَةٌ؛ وَكَأَنَّ رُبُعَ اللِّسَانِ أَشَلُّ.

(السَّادِسَةُ: الصَّوْتُ)، وَفِي إِبْطَالِهِ كُلُّ الدِّيَةِ فإِنْ بَطَلَ مَعَهُ حَرَكَةُ اللِّسَانِ، فَدِيَتَانِ.

وَقِيلَ: دِيَةٌ وَاحِدَةٌ؛ لأَنَّ الصَّوْتَ يُقْصَدُ لِلنُّطْقِ.

(السَّابِعَةُ: الذَّوْقُ)، وَفِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَيُجَرَّبُ بِالأَشْيَاءِ المُرَّةِ.

(الثَّامِنَةُ: المَضْغُ)، فَإِذَا صَلُبَ مَغْرَسُ لَحْيَيْهِ، فَعَلَيْهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ سِنِّهِ، فَتَعَذَّرَ

---

(١) غافصت فلاناً إذا فاجأته وأخذته على غرة منه، وأخذت الشيء مغافصة أي: مغالبة.
ينظر المصباح المنير ص (٤٤٩).

(٢) قال الرافعي: «وقيل: في الشم حكومة» هو وجه، وقيل قول. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي إبطاله كمال الدية، وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية» إيجاب كمال الدية مع بقاء حروف الشفة والحلق قد تعرض له ها هنا وفي «الوسيط» ولم أجده لسائر الأصحاب، وهو مخالف لما ذكر من بعد أنه يجب في بعض الكلام بعض الدية، وإنما يظهر ذلك إذا لم يدخل الشفوية والحلقية في التوزيع. [ت]

المَضْغُ، فَكَمَالُ الأَرْشِ، فَإِنِ ٱسْوَدَّ، وَأَمْكَنَ المَضْغُ، فَحُكُومَةٌ لِإِزَالَةِ الجَمَالِ.

(التَّاسِعَةُ) قُوَّةُ الإِمْنَاءِ والإِحْبَالِ فِيهَا كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي قُوَّةِ الإِرْضَاعِ حُكُومَةٌ؛ لأَنَّهَا عَارِضَةٌ، وَإِبْطَالُ ٱلالْتِذَاذِ بِالجِمَاعِ أَوْ بِالطَّعَامِ، إِنْ أَمْكَنَ فِيهِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَكَذَا لَوِ ٱرْتَتَقَ مَنْفَذُ الطَّعَامِ بِجِنَايَةٍ عَلَىٰ عُنُقِهِ، وَبَقِيَ مَعَهُ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، فَحزَّ غَيْرُهُ رَقَبَتَهُ، فَكَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي الإِفْضَاءِ كَمَالُ الدِّيَةِ عَلَى الزَّوْجِ (ح) وَالزَّانِي جَمِيعاً، وَهُوَ أَنْ يَتَّحِدَ (و) مَسْلَكُ الْجِمَاعِ وَالغَائِطِ، وَلاَ يَنْدَرِجُ تَحْتَهُ الْمَهْرُ، وَلاَ يَنْدَرِجُ أَرْشُ البَكَارَةِ تَحْتَ المَهْرِ، وَلَوْ أَزَالَ الزَّوْجُ بَكَارَةَ زَوْجَتِهِ بِأُصْبُعٍ، فَفِي أَرْشِ البَكَارَةِ خِلاَفٌ.

وَمَهْمَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ لاَ تَحْتَمِلُ الوَطْءَ إِلاَّ بِالإِفْضَاءِ، فَالوَطْءُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ، فَإِنْ كَانَ سَبَبُهُ ضِيقَ المَنْفَذِ، فَهُوَ كَالرَّتَقِ، وَإِنْ كَانَ كَبِيرَ الآلَةِ، فَهُوَ كَالجَبِّ فِي إِثْبَاتِ الخِيَارِ[1].

(العَاشِرَةُ) فِي مَنْفَعَةِ المَشْيِ والبَطْشِ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ، وَجَبَ كَمَالُ الدِّيَةِ، وَفِي تَكْمِيلِ الدِّيَةِ فِي الرِّجْلِ المُعَطَّلَةِ بِخَلَلٍ فِي غَيْرِ الرِّجْلِ خِلاَفٌ سَبَقَ، وَلَوْ ضَرَبَ صُلْبَهُ، فَبَطَلَ مَشْيُهُ وَمَنِيُّهُ، فَفِي ٱلانْدِرَاجِ خِلاَفٌ، إِذِ الصُّلْبُ كَأَنَّهُ مَحَلٌّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، هَذَا حُكْمُ الأَطْرَافِ، فَيُتَصَوَّرُ أَنْ يَجِبَ فِي شَخْصٍ وَاحِدٍ قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ دِيَةً جَمْعاً، فَلَوْ مَاتَ بِالسِّرَايَةِ، تَدَاخَلَ، فَلَوْ حَزَّ الجَانِي رَقَبَته، تَدَاخَلَ أَيْضاً، وَعَلَى القَوْلِ المُخَرَّجِ لاَ يَتَدَاخَلُ.

وَلَوْ كَانَ القَطْعُ خَطَأً، وَالحَزُّ عَمْداً، أَوْ بِالعَكْسِ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلاَنِ[2]؛ لأَنَّ تَغَايُرَ الحُكْمِ يُضَاهِي تَغَايُرَ الجَانِي؛ وَعَلَى التَّدَاخُلِ، لَوْ قَطَعَ يَدَهُ خَطَأً، وَقَتَلَ عَمْداً، فَالوَاجِبُ دِيَةٌ؛ نِصْفُهَا مُغَلَّظَةٌ عَلَى الجَانِي، وَنِصْفُهَا مُخَفَّفَةٌ عَلَى العَاقِلَةِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ الْكُلُّ مُغَلَّظَةً؛ إِذِ الحَزُّ أَبْطَلَ مَا سَبَقَ، وَجِرَاحُ العَبْدِ مِنْ قِيمَتِهِ كَجِرَاحِ الحُرِّ مِنْ دِيَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّ الوَاجِبَ بِقَدْرِ النُّقْصَانِ، فَلَوْ قَطَعَ ذَكَرَ العَبْدِ، وَجَبَ كَمَالُ قِيمَتِهِ؛ عَلَى النَّصِّ، وَعَلَى التَّخْرِيجِ لَمْ يَجِبْ شَيْءٌ، إِذَا لَمْ يُنْقِصِ القِيمَةُ؛ كَالبَهِيمَةِ.

(الْقِسْمُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ: فِي المُوجِبِ، وَالنَّظَرُ فِي أَرْبَعَةِ أَطْرَافٍ:)

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ: السَّبَبُ)، وَهُوَ كُلُّ مَا يَحْصُلُ الهَلاَكُ عِنْدَهُ بِعِلَّةٍ سِوَاهُ، وَلَكِنْ لَوْلاَهُ لَمَا أَثَّرَتِ العِلَّةُ؛ كَالحَفْرِ مَعَ التَّرْدِيَةِ، فَأَمَّا مَا يَحْصُلُ الهَلاَكُ لَوْلاَهُ؛ كَمَا لَوْ مَاتَ عِنْدَ صَعْقَةٍ خَفِيفَةٍ، فَهَذَا لاَ يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ، وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَغِيرٍ، فَٱرْتَعَدَ، وَسَقَطَ مِنْ سَطْحٍ، ضَمِنَ، وَفِي القِصَاصِ قَوْلاَنِ،

---

(١) قال الرافعي: «فإن كان سببه ضيق المنفذ فهو كالرتق، وإن كان كبير الآلة فهو كالجبّ في إثبات الخيار» هذا وجه، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لا فسخ بمثل ذلك بخلاف الرتق المانع من الوطء على الإطلاق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو كان القطع خطأ، والحز عمداً أو بالعكس، ففي التداخل قولان» قيل: هما وجهان. [ت]

وَلَوْ كَانَ بَالِغاً، فَثَلاثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يُغَافِصَهُ مِنْ وَرَائِهِ، أَوْ مِنْ وَجْهِهِ، وَلَوْ صَاحَ عَلَىٰ صَبِيٍّ عَلَى الأَرْضِ، فَمَاتَ، أَوْ عَلَى بَالِغٍ، فَزَالَ عَقْلُهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ خَوَّفَ حَامِلاً، فَأَجْهَضَتْ[1] جَنِيناً، وَجَبَتِ الغُرَّةُ؛ لأَنَّهُ سَبَبٌ ظَاهِرٌ، وَالضَّابِطُ أَنَّ مَا يَظْهَرُ كَوْنُهُ سَبَباً، وَلَكِنِ ٱحْتُمِلَ حُصُولُ الهَلاَكِ بِغَيْرِهِ، فَهُوَ كَشِبْهِ العَمْدِ، إِذَا قَصَدَ، وَمَا يُشَكُّ فِي كَوْنِهِ سَبَباً، ٱحْتُمِلَ أَنْ يُقَالَ: الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، أَوِ الأَصْلُ الحِوَالَةُ عَلَى السَّبَبِ الظَّاهِرِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: فِي ٱجْتِمَاعِ العِلَّةِ وَالشَّرْطِ)، فَإِنْ كَانَ العِلَّةُ عُدْوَاناً؛ كَالتَّرْدِيَةِ وَالحَفْرِ، سَقَطَ أَثَرُ الحَفْرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ؛ كَالتَّرَدِّي مَعَ الحَفْرِ؛ نُظِرَ إِلَى الحَفْرِ، فَإِنْ كَانَ عُدْوَاناً، ضَمِنَ، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ وَضَعَ صَبِيّاً فِي مَسْبَعَةٍ، فَٱفْتَرَسَهُ سَبُعٌ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ[2]، وَلَو ٱتَّبَعَ إِنْسَاناً بِسَيْفِهِ، فَوَلَّى هَارِباً، وَأَلْقَىٰ نَفْسَهُ فِي نَارٍ أَوْ مَاءٍ أَوْ بِئْرٍ أَوْ ٱفْتَرَسَهُ سَبُعٌ فِي مَسْبَعٍ، أَو ٱنْخَسَفَ بِهِ سَقْفٌ أَلْقَى نَفْسَهُ عَلَيْهِ، فَهُوَ قَاتِلُ نَفْسِهِ إِلاَّ إِذَا كَانَتِ البِئْرُ مُغَطَّاةً، فَالضَّمَانُ عَلَى المُتَّبِعِ، وَلَوْ سَلَّمَ صَبِيّاً إِلَىٰ سَبَّاحٍ، فَغَرِقَ بِتَقْصِيرِهِ، ضَمِنَ (و)، وَإِنْ كَانَ بَالِغاً، لَمْ يَضْمَنْ، وَحَفْرُ البِئْرِ لاَ يَكُونُ عُدْوَاناً فِي مِلْكِهِ، وَفِي المَوَاتِ إِلاَّ إِذَا حَفَرَ بِئْراً فِي دِهْلِيزِ نَفْسِهِ، وَدَعَا إِلَيْهِ غَيْرَهُ، فَفِي الضَّمَانِ قَوْلاَنِ؛ لِتَعَارُضِ المُبَاشَرَةِ والغُرُورِ، أَمَّا فِي الشَّارِعِ بِحَيْثُ يَضُرُّ بِالمُجْتَازِينَ، فَعُدْوَانٌ، وَإِنْ كَانَ لِمَصْلَحَةِ الطَّرِيقِ، وَبِإِذْنِ الوَالِي، فَلاَ ضَمَانَ، وَإِنِ ٱسْتَقَلَّ، فَهُوَ جَائِزٌ، وَلَكِنْ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ[3]، وَإِنْ حَفَرَ لِغَرَضِ نَفْسِهِ، وَلَمْ يَضُرَّ بِالنَّاسِ، فَهُوَ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ[4]، وَكَذَا إِشْرَاعُ الأَجْنِحَةِ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلاَمَةِ (و)؛ بِخَلاَفِ مَا لَوْ حَفَرَ فِي مِلْكِهِ، فَسَقَطَ جِدَارُ دَارِهِ؛ فَلاَ ضَمَانَ؛ لأَنَّ فِي ذَلِكَ حَرَجاً عَلَى المُلاَّكِ، إِلاَّ أَنْ يُقَصِّرَ بِمُخَالَفَةِ العَادَةِ فِي سَعَةِ البِئْرِ، فَيَضْمَنُ، وَلَوْ أَوْقَدَ نَاراً عَلَى السَّطْحِ فِي يَوْمِ رِيحٍ عَاصِفٍ، ضَمِنَ عُهْدَةَ الشَّرَارِ، وَلَوْ عَصَفَهُ الرِّيحُ بَغْتَةً، فَلاَ، وَلَوْ سَقَطَ مِيزَابُهُ عَلَىٰ رَأْسِ إِنْسَانٍ، فَإِنْ كَانَ السَّاقِطُ القَدْرَ البَارِزَ، ضَمِنَ (و)؛ كَالجَنَاحِ، وَإِنْ سَقَطَ الكُلُّ، لَمْ يَضْمَنْ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّهُ مِنْ حَاجَةِ المِلْكِ؛ بِخِلاَفِ الجَنَاحِ، وَضَمِنَ النِّصْفَ بِإِزَاءِ البَارِزِ، عَلَىٰ وَجْهٍ[5]، وَضَمِنَ مَا يَقْتَضِيهِ وَزْنُ البَارِزِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ إِذَا قِيسَ بِوَزْنِ الدَّاخِلِ، وَإِذَا مَالَ الجِدَارُ

---

(١) أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً أسقطته ناقص الخلق فهي جهيض.
ينظر المصباح المنير ص (١١٣).

(٢) قال الرافعي: «ولو وضع صَبِيّاً في مسبعة، فافترسه سبع وجب الضمان على أصح الوجهين» الظاهر أنه لا يضمن. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن استقل فهو جائز، لكن بشرط سلامة العاقبة» على أحد القولين» قيل: هما قولان وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وإن حفر لغرض نفسه ولم يضر بالناس فهو جائز بشرط سلامة العاقبة هذا وجه، والأولى وبه أجاب أصحابنا العراقيون والروياني أنه إذا كان بإذن الولي فلا ضمان. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن سقط الكل لم يضمن على وجه لأنه من حاجة الملك، بخلاف الجناح، وضمن النصف بإزاء البارز على وجه» قيل: هما قولان، وسياق الكتاب يشعر بتخصيص الخلاف مما إذا سقط الكل، ويجزم الوجوب إذا سقط البارز وحده والأكثرون طردوه في الحالتين. [ت]

إِلَى الشَّارِعِ؛ بِأَنْ بَنَاهُ مَائِلاً، فَهُوَ كَالقَابُولِ[1]، وَإِنْ مَالَ فِي الدَّوَامِ، فَلَمْ يُتَدَارَكْ مَعَ الإِمْكَانِ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا قُمَامَاتُ البُيُوتِ، وَقُشُورُ البِطِّيخِ، إِذَا تَعَثَّرَ بِهَا إِنْسَانٌ، فَفِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى المُلْقِي وَجْهَانِ؛ كَمَا فِي المِيزَابِ؛ لأَنَّ طَرْحَ القُمَامَاتِ لِمَرَافِقِ الأَمْلاَكِ، وَرَشُّ المَاءِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ، فَهُوَ سَبَبُ ضَمَانٍ فِي حَقِّ مَنْ تَزَلَّقَ، وَلَمْ يَرَ مَوْضِعَ الرَّشِّ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: فِي تَرْجِيحِ سَبَبٍ عَلَىٰ سَبَبٍ)، وَمَهْمَا اجْتَمَعَ سَبَبَانِ مُخْتَلِفَانِ، قُدِّمَ الأَوَّلُ، وَلَوْ حَفَرَ بِئْراً، وَنَصَبَ آخَرُ حَجَراً، فَتَعَثَّرَ بِالحَجَرِ، وَوَقَعَ فِي البِئْرِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ وَاضِعِ الحَجَرِ، وَكَذَا لَوْ سَقَطَ الحَجَرُ بِسَبَبِ السَّيْلِ عَلَىٰ طَرَفِ البِئْرِ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنِ الحَافِرِ، وَلَوْ سَقَطَ فِي بِئْرٍ عَلَىٰ سِكِّينٍ مَنْصُوبٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى الحَافِرِ، لاَ عَلَى نَاصِبِ السِّكِّينِ، وَلَوْ حَفَرَ بِئْراً قَرِيبَ العُمْقِ، فَعَمَّقَهَا غَيْرُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الأَوَّلِ؛ فِي وَجْهٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُمَا يَشْتَرِكَانِ؛ لِتَنَاسُبِ الجِنَايَتَيْنِ.

وَلَوْ تَعَثَّرَ بِحَجَرٍ فِي الطَّرِيقِ، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ وَاضِعِهِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِقَاعِدٍ، فَالضَّمَانُ عَلَى القَاعِدِ، وَلَوْ تَعَثَّرَ بِوَاقِفٍ، فَالمَاشِي مُهْدَرٌ، وَضَمَانُ الوَاقِفِ عَلَى المَاشِي؛ لأَنَّ الوُقُوفَ مِنْ مَرَافِقِ المَشْيِ، دُونَ القُعُودِ، وَقِيلَ فِي المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ تَرَدَّىٰ فِي بِئْرٍ، فَسَقَطَ عَلَيْهِ آخَرُ، فَضَمَانُهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ الحَافِرِ، وَهَلْ لِوَرَثَةِ الأَوَّلِ مُطَالَبَةُ عَاقِلَةِ الثَّانِي بِنِصْفِ الدِّيَةِ؛ حَتَّىٰ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الحَافِرِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ؛ مَنْشَؤُهُ أَنَّ المُكْرَهَ، هَلْ يَتَعَلَّقُ [بِهِ][2] عُهْدَةٌ (و)؟، وَلَوْ تَزَلَّقَ عَلَىٰ طَرَفِ البِئْرِ، فَتَعَلَّقَ بِآخَرَ، وَجَذَبَهُ، وَتَعَلَّقَ الآخَرُ بِثَالِثٍ، وَجَذَبَهُ، وَوَقَعَ بَعْضُهُمْ عَلَى البَعْضِ، فَالأَوَّلُ مَاتَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَسْبَابٍ بِصَدْمَةِ البِئْرِ وَثِقَلِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ، وَهُوَ مُتَسَبِّبٌ إِلَىٰ وَاحِدٍ، فَيُهْدَرُ ثُلُثُ دِيَتِهِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الحَافِرِ، وَثُلُثُهُ عَلَى الثَّانِي؛ فَإِنَّهُ جَذَبَ الثَّالِثَ، وَأَمَّا الثَّانِي هَلَكَ بِسَبَبَيْنِ، وَهُوَ مُتَسَبِّبٌ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا، فَيُهْدَرُ نِصْفُهُ، وَنِصْفُ دِيَتِهِ عَلَى الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ جَذَبَهُ، وَأَمَّا الثَّالِثُ، فَكُلُّ دِيَتِهِ عَلَى الثَّانِي.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: فِيمَا يُوجِبُ الشَّرِكَةَ)؛ كَمَا إِذَا اصْطَدَمَ حُرَّانِ، وَمَاتَا، فَكُلُّ وَاحِدٍ شَرِيكٌ فِي قَتْلِ نَفْسِهِ وَقَتْلِ صَاحِبِهِ، فَفِي تَرِكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ كَفَّارَتَانِ وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ دِيَةِ صَاحِبِهِ، إِلاَّ إِذَا كَانَا مُتَعَمِّدَيْنِ، فَهِيَ فِي تَرِكَتِهِمَا، فَإِنْ كَانَا رَاكِبَيْنِ، زَادَ فِي تَرِكَةِ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيمَةِ دَابَّةِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ غَلَبَهُمَا الدَّابَّتَانِ، أُهْدِرَ الهَلاَكُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ إِحَالَةً عَلَى الدَّوَابِّ، وَفِي الثَّانِي يُحَالُ عَلَىٰ رُكُوبِهِمَا، فَإِنْ كَانَا صَبِيَّيْنِ أَرْكَبَهُمَا أَجْنَبِيٌّ مُتَعَدِّياً، فَحَوَالَةُ الكُلِّ عَلَى الأَجْنَبِيِّ، وَإِنْ أَرْكَبَهُمَا الوَلِيُّ، فَلاَ حِوَالَةَ عَلَيْهِ، بَلْ هُوَ كَرُكُوبِ الصَّبِيَّيْنِ بِنَفْسِهِمَا، وَإِنْ أَرْكَبَ الوَلِيُّ لأَجْلِ زِينَةٍ لاَ حَاجَةٍ، فَفِي تَقْيِيدِهِ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ فِي حَقِّ الوَلِيِّ وَجْهَانِ، فَإِنْ تَصَادَمَ حَامِلَتَانِ، فَفِي تَرِكَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ أَرْبَعُ كَفَّارَاتٍ؛ لأَنَّهُ أَهْلَكَ أَرْبَعَةَ أَنْفُسٍ، وَالكَفَّارَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ، وَقَاتِلُ نَفْسِهِ يَلْزَمُهُ الكَفَّارَةُ؛ عَلَى الأَصَحِّ

---

(١) القابول: هو السَّاباط هكذا استعمله الغزالي وتبعه الرافعي ولم أظفر بنقل فيه. قاله في المصباح.
ينظر المصباح المنير ص (٤٨٩).

(٢) في أ: له.

فِي المَسْأَلَتَيْنِ، وَعَلَىٰ عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ غُرَّةٌ، نِصْفُهَا لِهَذَا الجَنِينِ، وَنِصْفُهَا للآخَرِ، وَحُكْمُ الدِّيَةِ مَا سَبَقَ، فَإِنْ كَانَا عَبْدَيْنِ، فَهُمَا مُهْدَرَانِ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا عَبْداً، فَنِصْفُ قِيمَةِ العَبْدِ فِي تَرِكَةِ الحُرِّ، وَنِصْفُ دِيَةِ الحُرِّ تَتَعَلَّقُ بِتِلْكَ القِيمَةِ؛ فَإِنَّهَا بَدَلُ الرَّقَبَةِ، فَإِنْ كَانَتَا مُسْتَوْلَدَتَيْنِ، وَتَسَاوَتِ القِيمَتَانِ، تَقَاصَّتَا، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تُسَاوِي مِائَتَيْنِ، وَالأُخْرَىٰ مَائَةً، فَضَلَ لِصَاحِبِ النَّفِيسِ خَمْسُونَ بَعْدَ التَّقَاصِّ، وَإِنْ كَانَتَا حَامِلَتَيْنِ وَقِيمَةُ كُلِّ غُرَّةٍ أَرْبَعِينَ، فَصَاحِبُ النَّفِيسَةِ يَسْتَحِقُّ مِائَةً وَعِشْرِينَ مِنْ جُمْلَةِ مِائَتَيْنِ وَأَرْبَعِينَ، وَلٰكِنْ قِيمَةُ الخَسِيسَةِ مِائَةٌ، وَلاَ يَجِبُ (و) عَلَىٰ سَيِّدِ المُسْتَوْلَدَةِ إِلاَّ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، فَعَلَيْهِ مِائَةٌ، لٰكِنَّهُ يَسْتَحِقُّ سَبْعِينَ مِنْ جُمْلَةِ مِائَةٍ وَأَرْبَعِينَ، فَيَفْضُلُ عَلَيْهِ ثَلاَثُونَ، وَإِنِ اصْطَدَمَتْ سَفِينَتَانِ، فَالمَلاَّحُ كَالرَّاكِبِ، وَالسَّفِينَةُ كَالدَّابَّةِ، وَغَلَبَةُ الرِّيَاحِ كَغَلَبَةِ الدَّابَّةِ، وَلَوْ كَانَ فِي كُلِّ سَفِينَةٍ عَشَرَةُ أَنْفُسٍ وَأَمْوَالٌ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي قَتْلِ العِشْرِينَ وَإِتْلاَفِ الأَمْوَالِ، وَإِذَا قَالَ المَلاَّحُ: كَانَ ذٰلِكَ بِالرِّيحِ، صُدِّقَ مَعَ يَمِينِهِ، وَإِنْ أَشْرَفَتْ سَفِينَةٌ عَلَى الغَرَقِ، فَقَالَ الخَائِفُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، أَوْ عَلَىٰ غَيْرِهِ: أَلْقِ مَتَاعَكَ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، لَزِمَهُ لِحَاجَةِ الفِدَاءِ، وَإِنْ كَانَ مُلْقِي المَتَاعِ أَيْضاً مُحْتَاجاً، لَزِمَهُ أَيْضاً.

وَقِيلَ: يَسْقُطُ بِقَدْرِ حِصَّةِ المَالِكِ.

وَلَوْ كَانُوا عَشَرَةً، سَقَطَ العُشْرُ، وَلَوْ كَانَ المُحْتَاجُ هُوَ المَالِكَ فَقَطْ، فَأَلْقَىٰ بِضَمَانِ غَيْرِهِ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ الأَخْذُ، وَلَوْ قَالَ المُلْتَمِسُ: أَلْقِ، وَرُكْبَانُ السَّفِينَةِ ضَامِنُونَ، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ التَّوْزِيعَ، يُصَدَّقُ مَعَ يَمِينِهِ، وَلَزِمَه حِصَّتُهُ، وَالرَّاكِبُونَ إِنْ رَضُوا بِهِ، لَزِمَهُمْ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَلَوْ رَجَعَ حَجَرُ المَنْجَنِيقِ عَلَى الرُّمَاةِ، وَكَانُوا عَشَرَةً، فَيُهْدَرُ مِنْ دَمِ كُلِّ وَاحِدٍ عُشْرُهُ، فَإِنْ أَصَابَ غَيْرَهُمْ، فَالدِّيَةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِمْ، إِلاَّ إِذَا قَصَدُوا شَخْصاً، وَقَدَرُوا عَلَىٰ إِصَابَتِهِ فَهُوَ عَمْدٌ.

وَإِنْ قَدَرُوا عَلَىٰ إِصَابَةِ وَاحِدٍ مِنَ الجَمْعِ، لاَ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ خَطَأٌ فِي حَقِّ ذٰلِكَ الوَاحِدِ.

وَلَوْ جَرَحَ مُرْتَدّاً، فَأَسْلَمَ، ثُمَّ عَادَ الجَارِحُ مَعَ ثَلاَثَةٍ، فَجَرَحُوهُ فَالجُنَاةُ أَرْبَعَةٌ (و)؛ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ رُبُعُ الدِّيَةِ، وَالجَانِي فِي الحَالَتَيْنِ، لَزِمَهُ الرُّبُعُ بِجِرَاحَتَيْنِ؛ إِحْدَاهُمَا مُهْدَرَةٌ، فَيَعُودُ حِصَّتُهُ إِلَى الثُّمُنِ.

وَقِيلَ: يُوَزَّعُ عَلَى الجِرَاحَاتِ، وَيُقَالُ: الجِرَاحَاتُ خَمْسٌ، فَيَسْقُطُ الخُمْسُ وَيَبْقَىٰ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الأَرْبَعَةِ خُمُسُ الدِّيَةِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَ العَبْدِ الجَانِي، فَجَنَىٰ بَعْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ فَأَرْشُ اليَدِ يَخْتَصُّ بِهِ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوَّلاً، وَالبَاقِي يُشَارِكُهُ فِيهِ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِياً؛ لأَنَّهُ مَاتَ بَعْدَ الجِنَايَتَيْنِ وَقَطَعَ بَعْدَ إِحْدَى الجِنَايَتَيْنِ، وَإِنْ فَضَلَ مِنْ أَرْشِ الأُولَىٰ، فَالفَاضِلُ مِنْ أَرْشِ الطَّرَفِ لِلسَّيِّدِ، وَقِيمَةُ النَّفْسِ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ثَانِياً، وَالقَاتِلُ بِالسِّحْرِ، إِذَا أَقَرَّ بِالتَّعَمُّدِ، يَلْزَمُهُ (و) القِصَاصُ، وَإِنْ أَقَرَّ بِالخَطَأِ أَوْ شِبْهِ العَمْدِ، فَالدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ، لَوْ أَقَرُّوا.

(القِسْمُ الثَّالِثُ: مِنَ الكِتَابِ فِيمَنْ عَلَيْهِ الدِّيَةُ)

وَهُوَ الجَانِي، إِنْ كَانَ عَمْداً، وَالعَاقِلَةُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَمْداً، وَالنَّظَرُ فِي أَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ): في جِهَةِ العَقْلِ وَصِفَةِ العَاقِلَةِ:

(أَمَّا الجِهَةُ، فَثَلاثَةٌ): العُصُوبَةُ، والوَلاَءُ، وبَيْتُ المَالِ، أَمَّا المُحَالَفَةُ وَالمُوَالاَةُ، فَلاَ تُوجِبُ العَقْلَ (ح).

(الجِهَةُ الأُولَى): القَرَابَةُ، وَهُوَ كُلُّ عَصَبَةٍ سِوَىٰ أَبْعَاضِ الجَانِي مِنْ آبَائِهِ وَبَنِيهِ، فَإِنْ كَانَ ٱبْنُهَا ٱبْنَ ٱبْنِ عَمِّهَا، فَفِي الضَّرْبِ وَجْهَانِ، وَفِي تَقَدُّمِ الأَخِ لِلأَبِ وَالأُمِّ عَلَى الأَخِ لِلأَبِ قَوْلاَنِ.

(الجِهَةُ الثَّانِيَةُ: الوَلاَءُ)، فَإِنْ لَمْ يُصَادِفْ عَصَبَتَهُ، فَعَلَىٰ مُعْتِقِ الجَانِي، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَعَصَبَاتُ المُعْتِقِ، ثُمَّ مُعْتِقُ المُعْتَقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، ثُمَّ مُعْتِقُ أَبِ المُعْتِقِ، ثُمَّ عَصَبَاتُهُ، هَكَذَا عَلَى التَّرْتِيبِ؛ كَالمِيرَاثِ، وَفِي دُخُولِ ٱبْنِ المُعْتِقِ وَأَبيه وَجْهَانِ، وَإِذَا أَعْتَقَتِ المَرْأَةُ لَمْ يُضْرَبْ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَىٰ عَصَبَاتِهَا؛ كَمَا يُزَوِّجُونَ عَتِيقَتَهَا، وَالشُّرَكَاءُ في عِتْقِ عَبْدٍ وَاحِدٍ، كَشَخْصٍ وَاحِدٍ؛ لاَ يَلْزَمُهُمْ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفِ دِينَارٍ؛ فَإِنْ مَاتَ وَاحِدٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ عَصَبَاتِهِ لاَ يَحْمِلُ أَكْثَرَ مِنْ حِصَّةِ المُعْتِقِ، لَوْ كَانَ حَيّاً، وَمَا دَامَ المُعْتِقُ حَيّاً، فَلاَ يَرْقَىٰ إِلَىٰ عَصَبَاتِهِ، وَإِنْ فَضَلَ عَنْهُ شَيْءٌ؛ إِذْ لاَ وَلاَءَ لَهُمْ، فَإِنْ مَاتَ، فَعَصَبَاتُهُ كَعَصَبَاتِ الجَانِي، وَفِي تَحَمُّلِ العَتِيقِ عَنِ المُعْتِقِ قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَتَحَمَّلُ، فَٱجْتَمَعَ المَوْلَى الأَعْلَىٰ وَالأَسْفَلُ فَالأَعْلَىٰ أَوْلَىٰ، وَالمُتَوَلِّدُ بَيْنَ العَتِيقِ وَالعَتِيقَةِ يَجِبُ عَقْلُهُ عَلَىٰ مَوَالِي الأَبِ تَرْجِيحاً لِجِهَةِ الأُبُوَّةِ، فَإِنْ تَوَلَّدَ مِنْ عَتِيقَةٍ وَرَقِيقٍ، فَالوَلاَءُ لِمَوَالِي الأُمِّ، إِذْ لاَ وَلاَءَ عَلَى الأَبِ بَعْدُ، وَإِنْ أَعْتَقَ الأَبُ، ٱنْجَرَّ الوَلاَءُ إِلَىٰ مَوَالِي الأَبِ، فَإِنْ جَنَى الوَلَدُ قَبْلَ جَرِّ الوَلاَءِ، فَأَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَىٰ مَوَالِي الأُمِّ، وَمَا زَادَ بِسِرَايَةٍ بَعْدَ الجَرِّ عَلَى الجَانِي؛ لأَنَّهُ نَتِيجَةُ جِنَايَتِهِ قَبْلَ الجَرِّ، فَلاَ يَحْمِلُهُ مَوَالِي الأَبِ ولأنه حَصَلَ بَعْدَ الجَرِّ فَلاَ يَحْمِلُهُ مَوَالِي الأُمِّ، وَلأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ عَنِ المَوَالِي، فَلاَ يَحْمِلُهُ بَيْتُ المَالِ، وَلَوْ قَطَعَ يَدَيْنِ قَبْلَ الجَرِّ، فَسَرَىٰ بَعْدَهُ، فَعَلَىٰ مَوَالِي الأُمِّ دِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَكَذَا إِذَا قَطَعَ اليَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ.

(الجِهَةُ الثَّالِثَةُ: بَيْتُ المَالِ): ، فَإِذَا لَمْ نَجِدِ العُصُوبَةَ وَالوَلاَءَ، أَخَذْنَا مِنْ بَيْتِ المَالِ، إِنْ كَانَ الجَانِي مُسْلِماً، فَإِنْ كَانَ ذِمِّيّاً، رَجَعْنَا (و) إِلَى الجَانِي.

(أَمَّا الصِّفَاتُ)، فَلاَ يُضْرَبُ عَلَىٰ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ وَٱمْرَأَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مُعْتِقَةً، وَلاَ عَلَىٰ مُخَالِفٍ في الدِّين، فَلاَ يَحْمِلُ مُسْلِمٌ مِنَ الذِّمِّيِّ، وَلاَ الذِّمِّيُّ مِنَ المُسْلِمِ، وَفي تَحَمُّلِ اليَهُودِيِّ مِنَ النَّصْرَانِيِّ قَوْلاَنِ، وَالحَرْبِيُّ لاَ يَتَحَمَّلُ (و)، وَالمُعَاهَدُ كَالذِّمِّيِّ إِذَا لَمْ يَنْصَرِمْ عَهْدُهُ قَبْلَ مُضِيِّ أَجَلِ الضَّرْبِ، وَلاَ يُضْرَبُ عَلَىٰ فَقِيرٍ، وَإِنْ كَانَ مُعْتَمِلاً، وَيُضْرَبُ عَلَى الغَنِيِّ نِصْفُ (ح م) دِينَارٍ، وَهُوَ الَّذِي مَلَكَ عِشْرِينَ دِينَاراً بَعْدَ المَسْكَنِ وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَعَلَى المُتَوَسِّطِ الرُّبُعُ، وَهُوَ الَّذِي يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَلَكِنْ مَلَكَ مَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ، وَيُنْظَرُ إِلى اليَسَارِ في آخِرِ السَّنَةِ، فَلَوْ طَرَأَ اليَسَارُ قَبْلَهَا أَوْ بَعْدَهَا، فَلاَ ٱلْتِفَاتَ إِلَيْهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: في كَيْفِيَّةِ التَّوْزِيعِ)، وَالبِدَايَةُ بِأَقْرَبِ (ح) العَصَبَاتِ، وَلاَ يُضْرَبُ عَلَىٰ وَاحِدٍ أَكْثَرُ مِنْ نِصْفٍ أَوْ رُبُعٍ، وَهُوَ حِصَّةُ كُلِّ سَنَةٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ حِصَّةُ جَمِيعِ السِّنِينَ.

ثُمَّ إِنْ فَضَلَ مِنَ الأَقْرَبِينَ شَيْءٌ، تَرَقَّيْنَا إِلَىٰ مَنْ بَعْدَهُمْ، ثُمَّ إِلَى المُعْتِقِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةً، أَخَذْنَا بَقِيَّةَ الوَاجِبِ آخِرَ السَّنَةِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فإنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ المَالِ أَخَذْنَا مِنَ الجَانِي؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ؛ حِذَاراً مِنَ التَّعْطِيلِ.

وَقِيلَ: يُنْتَظَرُ يَسَارُ بَيْتِ المَالِ.

وَأَمَّا الذِّمِّيُّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ، فَيُطَالَبُ بَعْدَ مُضِيِّ الأَجَلِ[1]؛ إِذْ لاَ يُنْتَظَرُ لَهُ بَيْتُ المَالِ؛ وَكَذَا إِذَا ٱعْتَرَفَ بِالخَطَإِ، وَأَنْكَرَ العَاقِلَةُ، وَلاَ بَيِّنَةَ، إِذْ لا يُنْتَظَرُ إِقْرَارُ العَاقِلَةِ، فَإِنْ أَقَرُّوا عَلَىٰ قُدُورٍ، وَقَعَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِمْ.

وَمَا دُونَ أَرْشِ المُوضِحَةِ مَضْرُوبٌ (ح م و) عَلَى العَاقِلَةِ، بَلْ لَوْ كَانَ الأَرْشُ نِصْفَ دِينَارٍ، وَزَّعْنَاهُ عَلَى العَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِائَةً طُولِبَ جَمِيعُهُمْ بِنِصْفِ دِينَارٍ مُشْتَرَكٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يُعَيِّنُ القَاضِي وَاحِداً؛ كَيْ لا يَعْسُرَ الطَّلَبُ.

(وَأَمَّا الأَجَلُ)، فَهُوَ فِي دِيَةٍ كَامِلَةٍ ثَلاَثُ سِنِينَ، وَهِيَ مَائَةٌ مِنَ الإِبِلِ[2] يُؤْخَذُ ثُلُثُهَا في آخِرِ كُلِّ سَنَةٍ، فَلَوْ وَجَبَ مِائَتَانِ مِنَ الإِبِلِ في عَبْدٍ، وَقُلْنَا: يَحْمِلُ (و) فَهُوَ مَضْرُوبٌ في ثَلاَثِ سِنِينَ؛ نَظَراً إِلَىٰ أَنَّهُ بَدَلُ نَفْسٍ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ في سَتِّ سِنِينَ؛ نَظَراً إِلَى القَدْرِ.

وَعَلَىٰ هَذَا يُضْرَبُ دِيَةُ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ في سَنَةٍ، وِدَيَةُ المَجُوسِيِّ في سَنَةٍ، وَغُرَّةُ الجَنِينِ أَيْضاً في سَنَةٍ؛ لأَنَّ السَّنَةَ لاَ تَتَجَزَّأُ، وَدِيَةُ المَرْأَةِ في سَنَتَيْنِ، وَلَوْ قَتَلَ وَاحِدٌ ثَلاَثَةً، فَيُضْرَبُ ثَلاثُمائَةٍ مِنَ الإِبِلِ في تِسْعِ سِنِينَ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ نَظَراً إِلَى القَتْلِ، أَوْ إِلَىٰ أَنَّ الثَّلاَثَةَ الأَنْفُسِ لا يَكُونُونَ كَنَفْسٍ وَاحِدَةٍ، وَيُضْرَبُ في ثَلاَثِ سِنِين؛ عَلَى الأَصَحِّ؛ لأَنَّ الآجَالَ لِلدُّيُونِ المُتَفَرِّقَةِ تَتَسَاوَقُ وَلاَ تَتَعَاقَبُ، وَإِنْ قَتَل ثَلاَثَةٌ وَاحِداً، فَالدِّيَةُ الوَاحِدَةُ مَضْرُوبَةٌ عَلَى العَوَاقِلِ في ثَلاَثِ سِنِينَ، عَلَىٰ كُلِ وَاحِدٍ ثُلُثٌ؛ نَظَراً إِلَى ٱتِّحَادِ المُسْتَحَقِّ.

وَقِيلَ: في سَنَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَدِيَةُ يَدَيِ الشَّخْصِ كَنَفْسِهِ.

وَدِيَةُ إِحْدَى اليَدَيْنِ مِنَ الرَّجُلِ يُضْرَبُ في سَنَتَيْنِ؛ لِعَدَمِ النَّفْسِ وَنُقْصَانِ القَدْرِ.

---

(١) قال الرافعي: «وأما الذمي إذا لم يكن له عاقلة، فيطالب بعد مضي الأجل» هذا مكرر كالمكرر لقوله قبل ذلك: «وإن كان ذمياً رجعتا إلى الجاني، وكأنه أراد أن يبين أن ما قيل في حق المسلم أنه ينتظر يسار بيت المال لا مجال له في حق الذمي؛ لأنه لا يتحمل عنه بيت المال؛ ثم قوله: بعد مضي الأجل لا حاجة إليه، فإن الدية المتحملة لا تكون إلا مؤجلة، والمطالبة لا تكون إلاّ بعد انقضاء الأجل. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما الأجل فهو في دية كاملة ثلاث سنين وهي مائة من الإبل» لا حاجة إلى قوله: وهي مائة من الإبل، فقد سبق ما يبينه. [ت]

وَلَوْ قطعَ يَدَي إنسَانٍ ورِجْلَيْهِ، فهُوَ كَقَتْلِ نَفْسَيْنِ، وَمَنْ مَاتَ في أَثْنَاءِ السَّنَةِ، فلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالنَّظَرُ إِلَى آخِرِ السَّنَةِ، وَالغَائِبُ، هَلْ يَلْتَحِقُ بِالمَعْدُومِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَنَعْنِي بِهِ غَيْبَةً تَمْنَعُ التَّحْصِيلَ فِي سَنَةٍ.

وَأَوَّلُ الحَوْلِ يُحْسَبُ مِنْ وَقْتِ الرَّفْعِ إِلَى القَاضِي[١]، سَوَاءٌ شَعَرَ بِهِ العَاقِلَةُ أَوْ لَمْ تَشْعُرْ، لاَ مِنْ وَقْتِ الجِنَايَةِ، ولَوْ سَرَتِ الْجِنَايَةُ بَعْدَ الدَّفْعِ، فَحَوْلُ أَرْشِ السِّرَايَةِ مِنْ وَقْتِ السِّرَايَةِ[٢].

وَلَوْ جَنَى العَبْدُ، فَأَرْشُهُ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ؛ حَتَّىٰ يُطَالَبَ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[٣]، فَإِنْ تَعَلَّقَ، فَهَلْ يَصِحُّ ضَمَانُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنِ ٱخْتَارَ السَّيِّدُ الفِدَاءَ، فَلَهُ ذَلِكَ، وَلاَ يَلْزَمُهُ إِلاَّ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ العَبْدِ، أَوْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ؛ في أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

وَلَوْ قَالَ ٱخْتَرْتُ الفِدَاءَ، لَمْ يَلْزَمْهُ مَا لَمْ يُسْلِمْ؛ في أَقْيَسِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ جَنَتِ المُسْتَوْلَدَةُ، فَعَلَى السَّيِّدِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ؛ لأَنَّهُ مَانِعٌ بِٱلاسْتِيلاَدِ، فَلَوْ جَنَتْ مِرَاراً، وَلَمْ يَتَخَلَّلْ فِدَاءٌ، فَهِيَ كَجِنَايَةٍ وَاحِدَةٍ، فَتُجْمَعُ وَيَلْزَمُهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ، وَلَوْ تَخَلَّلَ فِدَاءٌ، لَزِمَهُ فِدَاءٌ جَدِيدٌ؛ في أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَفِي القَوْلِ الثَّانِي يُسْتَرَدُّ الأَوَّلُ، وَيُوَزَّعُ عَلَيْهِمَا، وَوَطْءُ الجَارِيَةِ الجَانِيَةِ لَيْسَ ٱخْتِيَاراً لِلفِدَاءِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

(الْقِسْمُ الرَّابِعُ مِنَ الكِتَابِ: في غُرَّةِ الجَنِينِ)

وَالنَّظَرُ في أَطْرَافٍ:

(الطَّرَفُ الأَوَّلُ في المُوجِبِ)، وَهِيَ جِنَايَةٌ تُوجِبُ ٱنْفِصَالَ الجَنِينِ مَيِّتاً، فَإِنْ لَمْ يَنْفَصِلْ، وَمَاتَتِ الأُمُّ، فَلاَ شَيْءَ، وَإِنِ ٱنْفَصَلَ بَعْدَ مَوْتِ الأُمِّ، وَجَبَ (ح م)، وَإِنَ انْفَصَلَ حَيّاً، وَلَوْ عَلَىٰ حَرَكَةِ المَذْبُوحِينَ، ثُمَّ مَاتَ، فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَا دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ، وَتِلْكَ الحَيَاةُ لاَ تَدُومُ، بَلْ لَوْ لَمْ تَكُنْ جِنَايَةٌ، فَقُتِلَ مِثْلُ هَذَا الجَنِينِ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ كَقَتْلِ مَرِيضٍ مُشْرِفٍ عَلَى المَوْتِ، وَلَوْ خَرَجَ رَأْسُ الجَنِينِ، وَمَاتَتِ الأُمُّ، وَجَبَتِ الْغُرَّةُ (م)؛ لِتَيَقُّنِ الجَنِينِ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ؛ لِعَدَمِ ٱلانْفِصَالِ.

وَكَذَا الوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ قُدَّتْ بِنِصْفَيْنِ، فَٱنْكَشَفَ الْجَنِينُ في بَطْنِهَا؛ وَكَذَا الوَجْهَانِ فِيمَا لَوْ خَرَجَ رَأْسُ الجَنِينِ، فَصَاحَ، فَحُزَّتْ رَقَبَتُهُ، فَمَنْ لاَ يَعْتَدُّ بِهَذَا ٱلانْفِصَالِ، لاَ يُوجِبُ القِصَاصَ، وَلاَ كَمَالَ الدِّيَةِ، وَلَوْ أَجْهَضَتْ يَداً، وَمَاتَتْ، وَجَبَتْ غُرَّةٌ، إِذَا تَيَقَّنَّا وُجُودَ جَنِينِها، وَلَوْ أَلْقَتْ أَرْبَعَةَ أَيْدٍ

---

(١) قال الرافعي: «وأول الحول يحسب من وقت الرفع إلى القاضي» كذا ذكر ها هنا، وفي الوسيط، وهو كالمنفرد بهذا النقل، وكتب الأصحاب متفقة على أن ابتداء الحول من وقت الموت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو سرت الجناية بعد الدفع فحوّل أرش السراية من وقت السراية» هذا يجري على أن الابتداء في وقت الرفع. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهل يتعلق بذمته حتى يطالب به بعد العتق» فيه قولان قيل وجهان. [ت]

وَرَأسَيْنِ، لَمْ يُزَدْ عَلَىٰ غُرَّةٍ، فَرُبَّ شَخْصٍ لَهُ رَأْسَانِ، وَلَوْ أَلْقَتْ بدنَيْنِ، فَدِيَتَانِ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ البَدَنَانِ لِشَخْصٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ أَلْقَتْ يَدَيْنِ، ثُمَّ خَرَجَ جَنِينٌ حَيٌّ بِلاَ يَدَيْنِ، فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ لِلْيَدَيْنِ، وَإِنْ كَانَ سَلِيمَ اليَدَيْنِ، فَحُكُومَةٌ لَهُمَا.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في المُوجَبِ فِيهِ)، وَهُوَ الجَنِينُ الَّذِي بَدَا فِيهِ التَّخْطِيطُ، وَلَوْ في طَرَفٍ مِنْ أَطْرَافِهِ، وإِذَا أَدْرَكَتِ القَوَابِلُ، كَفَىٰ ذَلِكَ، لاَ شَيْءَ في إِجْهَاضِ المُضْغَةِ وَالعَلَقَةِ قَبْلَ التَّخْطِيطِ؛ عَلَى الأَصَحِّ[١]، ثُمَّ فِي الجَنِينِ الحُرِّ المُسْلِمِ غُرَّةٌ، وَفِي الجَنِينِ الكَافِرِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): غُرَّةٌ وَلاَ يُبَالَىٰ بالتَّسْوِيَةِ.

(والثَّانِي): ثُلُثُ الغُرَّةِ.

(والثَّالِثُ): لاَ يَجِبُ شَيْءٌ.

فَإِنْ قُلْنَا بِالثُّلُثِ، فَالمُتَوَلِّدُ مِنْ نَصْرَانِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ، قِيلَ: إِنَّهُ يُؤْخَذُ بِالأَخَفِّ.

وَقِيلَ: بِالأَغْلَظِ.

وَقِيلَ: العِبْرَةُ بِجَانِبِ الأَبِ.

وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ ذِمِّيَّةٍ، فَأَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَغُرَّةٌ كَامِلَةٌ، نَظَراً إِلَى حَالِ الانْفِصَالِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ حَرْبِيَّةٍ، فَأَسْلَمَتْ، ثُمَّ أَجْهَضَتْ، فَفِي ضَمَانِ الجَنِينِ وَجْهَانِ؛ كَمَا لَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ حَرْبِيٍّ فَأَسْلَمَ قَبْلَ الإِصَابَةِ، أَمَّا الجَنِينُ الرَّقِيقُ، فَفِيهِ عُشْرُ قِيمَةِ الأُمِّ، وَيُعْتَبَرُ القِيمَةُ عَلَى الصَّحِيحِ يَوْمَ الجِنَايَةِ، لاَ يَوْمَ الإِجْهَاضِ؛ أَخْذاً بِالأَغْلَظِ، فَلَوْ كَانَ الجَنِينُ سَلِيماً، وَالأُمُّ مَقْطُوعَةَ الأَطْرَافِ، قُدِّرَتْ سَلِيمَةَ الأَطْرَافِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ كَمَا يُقَدَّرُ إِسْلاَمُهَا وَحُرِّيَّتُهَا، إِذَا كَانَ الجَنِينُ كَذَلِكَ، وَلَوْ كَانَ الجَنِينُ مَقْطُوعَ الأَطْرَافِ، فَلاَ تُقَدَّرُ الأُمُّ مَقْطُوعَةً؛ عَلَى الصَّحِيحِ؛ إِذْ ذَاكَ في الجَنِينِ مِنْ أَثَرِ الْجِنَايَةِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في صِفَةِ الغُرَّةِ)، وَهُوَ رَقِيقٌ سَلِيمٌ مِنْ عَيْبٍ يُثْبِتُ الرَّدَّ في البَيْعِ، سِنُّهُ فَوْقَ سَبْعٍ، وَدُونَ خَمْسَ عَشْرَةَ، إِنْ كَانَ غُلاَماً، وَدُونَ العِشْرِينَ، إِنْ كَانَتْ أُنْثَىٰ.

وَقِيلَ: تُؤْخَذُ الكَبِيرَةُ مَا لَمْ تَضْعُفْ بِالهَرَمِ، وَفِي نَفَاسَةِ قِيمَتِهَا وَجْهَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لاَ تَقْدِيرَ فِيهِ بَعْدَ وُجُودِ السِّنِّ وَالسَّلاَمَةِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي أَنْ يَنْقُصَ عَنْ قِيمَةِ خَمْسٍ منَ الإِبِلِ؛ لأَنَّا عِنْدَ العَقْدِ نَرْجِعُ إِلَىٰ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ؛ في القَوْلِ الجَدِيدِ[٢].

---

(١) قال الرافعي: «ولا شيء في إجهاض المُضْغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح» الجمهور سكتوا عن الخلاف في العلقة، وخصصوه بالمُضْغَة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لأن عند العقد نرجع إلى خمس من الإبل في القول الجديد» قيل: هذا هو القديم، والجديد ما يقابله. [ت]

وفي القَدِيمِ نَرْجِعُ إِلَىٰ قِيمَةِ الغُرَّةِ مَنْ غَيْرِ تَقْدِيرٍ، ثُمَّ تُصْرَفُ الغُرَّةُ إِلَىٰ وَارِثِ الجَنِينِ، وَهُوَ الأُمُّ وَالعَصَبَةُ، وَتَلْزَمُ عَاقِلَةُ الجَانِي؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَتْلُ الجَنِينِ عَمْداً؛ إِذْ لاَ تَتَيَقَّنُ حَيَاتُهُ بِحَالٍ، وَأَرْشُ أَلَمِ الأُمِّ يَنْدَرِجُ تَحْتَ الغُرَّةِ، إِنْ لَمْ يَبْقَ شَيْنٌ، فَإِنْ بَقِيَ، وَجَبَ حُكُومَةُ الشَّيْنِ.

(بَابُ كَفَّارَةِ القَتْلِ)

كُلُّ حَيٍّ مُلْتَزِمٍ، إِذَا قَتَلَ قَتْلاً غَيْرَ مُبَاحٍ، آدَمِيّاً مَعْصُوماً، فَعَلَيْهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلاَ إِطْعَامَ؛ عَلَى المَذْهَبِ، نعَمْ، لَوْ مَاتَ، فَفِي كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ؛ كَمَا فِي رَمَضَانَ، فَيَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالخَطَإِ وَحَفْرِ البِئْرِ، وَعَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، وَلاَ يَجِبُ فِي قَتْلِ الصَّائِلِ، وَمَنْ عَلَيْهِ القِصَاصُ وَالرَّجْمُ، وَلاَ عَلَىٰ حَرْبِيٍّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَىٰ مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ أَوْ حَفَرَ بِئْراً، فَتَرَدَّىٰ فِيهِ غَيْرُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ، وَجْهَانِ؛ إِذْ يَبْعُدُ إِنْشَاءُ عِبَادَةٍ عَلَىٰ مَيِّتٍ بَعْدَ المَوْتِ، وَلاَ كَفَّارَةَ فِي قَتْلِ نِسَاءِ أَهْلِ الحَرْبِ وَذَرَارِيهِمْ، وَيَجِبُ فِي المُعَاهَدِ وَالمَمْلُوكِ، إِذَا قَتَلَهُ السَّيِّدُ؛ لِوُجُودِ العِصْمَةِ؛ وَكَذَا فِي المُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَإِذَا رَمَىٰ إِلَىٰ صَفِّ الكُفَّارِ، وَلَمْ يَدْرِ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِماً، فَأَصَابَ، فَعَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَلاَ دِيَةَ، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِيهِمْ مُسْلِماً، وَلَمْ يَقْصِدْهُ، لَزِمَهُ الدِّيَةُ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ[1]؛ كَمَا لَوْ قَصَدَ شَخْصاً بِعَيْنِهِ، وَكَانَ قَدْ أَسْلَمَ قَبْلَ الرَّمْيِ، فَفِي دِيَتِهِ قَوْلاَنِ[2]، إِذَا كَانَ فِي صَفِّ الكُفَّارِ.

وَالشَّرِيكُ فِي القَتْلِ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ كَامِلَةٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذِ العِبَادَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ.

---

(١) قال الرافعي: «إذا رمى إلى صف الكفار، ولم يدرِ أن فيهم مسلماً فأصاب فعليه الكفّارة، ولا دية وإن علم أن فيهم مسلماً ولم يقصده لزمته الدية، وقيل: قولان» الأحسن والأولى ما ذكره في «التهذيب»، وهو أنه إذا رمى إلى صف الكفار، ولم يعين شخصاً أو عين كافراً، فأخطأ وأصاب ملسماً، فلا قصاص ولا دية وإن عين شخصاً فإذا هو مسلم فلا قصاص. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي الدية قولان» ويشبه أن يكون هذان القولان هما القولان المذكوران فيما إذا قتل من ظنّه كافراً لكونه على زي أهل الشرك، والأظهر فيهما أنه لا تجب الدِّية، وسوى على هذه الطريقة بين أن يسرف أن فيهم مسلماً أو لا يعرف. [ت]

(كِتَابُ دَعْوَىٰ الدَّمِ)

وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ)، وَلَهَا خَمْسَةُ شُرُوطٍ:

(الأَوَّلُ) أَنْ يَتَعَلَّقَ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ بِأَشْخَاصٍ مُعَيَّنِين.

فَلَوْ قَالَ: قَتَلَ أَبِي وَاحِدٌ مِنْ هَؤُلاءِ الْعَشَرَةِ، وَلاَ أَعْرِفُ عَيْنَهُ، وَأُرِيدُ يَمِينَ كُلِّ وَاحِدٍ فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُجَابُ إِلَيْهِ[1]؛ لأَنَّهُ يَتَضَرَّرُ بِالمَنْعِ، وَهَؤُلاَءِ لاَ يَتَضَرَّرُونَ بِاليَمِينِ؛ وَكَذَا في دَعْوَى الغَصْبِ وَالسَّرِقَةِ؛ بِخِلاَفِ القَبْضِ وَالبَيْعِ في المُعَامَلاَتِ؛ فَإِنَّهُ بِالنِّسْيَانِ مُقَصِّرٌ.

وَقِيلَ: يُسْمَعُ في المُعَامَلاَتِ.

وَقِيلَ: لاَ يُسْمَعُ إِلاَّ في الدَّمِ.

(الثَّانِي): أَنْ تَكُونَ مُفَصَّلَةً في كَوْنِهِ عَمْداً أَوْ خَطأً أَوْ مُشْتَرَكَةً، فَإِنْ أَجْمَلَ، اسْتَفْصَلَ القَاضِي.

وَقِيلَ: يُعْرَضُ عَنْهُ؛ لأَنَّ الاسْتِفْصَالَ تَلْقِينٌ، وَلَوْ قَالَ: قُتِلَ أَبِي خَطَأً مَعَ جَمَاعَةٍ، وَلَمْ يَحْصُرْهُمْ، لَمْ يُسْمَعْ؛ إِذْ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ لاَ تَتَبَيَّنُ، وَلَوِ ادَّعَى العَمْدَ، وَقُلْنَا: مُوجِبُهُ القَوَدُ المَحْضُ، سُمِعَ، وَإِنْ قُلْنَا: أَحَدٌ لاَ بِعَيْنِهِ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَكُونَ المُدَّعِي مُكَلَّفاً مُلْتَزِماً، وَلاَ يَضُرُّهُ كَوْنُهُ جَنِيناً حَالَةَ القَتْلِ؛ إِذْ يُعْرَفُ ذَلِكَ بِالتَّسَامُعِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ مُكَلَّفاً، فَإِنْ كَانَ سَفِيهاً، صَحَّ فِيمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ السَّفِيهِ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ، صَحَّ؛ لأَجْلِ إِنْكَارِهِ؛ حَتَّىٰ تُسْمَعَ البَيِّنَةُ، وَيُعْرَضَ اليَمِينُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ(و)، إِذْ يَنْقَطِعُ الخُصُومَةُ بِحَلِفِهِ.

(الخَامِسُ): أَلاَّ يَتَنَاقَضَ دَعْوَاهُ، فَإِنِ ادَّعَىٰ عَلَى شَخْصٍ؛ أَنَّهُ مُنْفَرِدٌ بِالقَتْلِ، ثُمَّ ادَّعَىٰ عَلَىٰ غَيْرِهِ الشَّرِكَةَ، لَمْ يُسْمَعِ الدَّعْوَى الثَّانِيَةُ؛ لأَنَّ الأُولَىٰ تُكَذِّبُهُ، فَلَوْ صَدَّقَهُ المُدَّعَى عَلَيْهِ ثَانِياً، كَانَ لَهُ المُؤَاخَذَةُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ(و)، لأَنَّ الحَقَّ لاَ يَعْدُوهُمَا، وَلَوِ اسْتَفْصَلَ في العَمْدِ، فَفَصَّلَهُ بِمَا لَيْسَ بِعَمْدٍ، لَمْ تُبْطِلْ دَعْوَاهُ أَصْلَ القَتْلِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: ظَلَمْتُهُ بِأَخْذِ المَالِ، وَفُسِّرَ بِأَنَّهُ كَذَبَ في الدَّعْوَىٰ، اسْتُرِدَّ، وَلَوْ فُسِّرَ بِأَنَّهُ حَنَفِيٌّ لاَ يَرى القَسَامَةَ، وَقَدْ أَخَذَ بِهَا، لَمْ يَسْتَرِدَّ؛ لأَنَّ النَّظَرَ

---

(١) قال الرافعي: «فلو قال قتل أبي واحد من هؤلاء العشرة، ولا أعرف عينه، وأريد عين كل واحد، فالصحيح أنه يجاب إليه» الأصح عند صاحب التهذيب وجماعةٍ خلافه وسكت في الوسيط عن الترجيح وإن لم يقبل إقراره صح لأجل إنكاره حتى تسمع البينة، ويعرض اليمين عليه على الصحيح، إذ تنقطع الخصومة بحلفه الأشبه باختيار كلام الأصحاب أنها لا تعرض عليه. [ت]

إِلَىٰ رَأْيِ الحَاكِمِ، لا إلى الخَصْمَيْنِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في القَسَامَةِ)، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: في مَظِنَّتِهَا)، وَهِيَ قَتْلُ الحُرِّ في مَحَلِّ اللَّوْثِ، فَلاَ قَسَامَةَ في ٱلمَالِ وَالأَطْرَافِ، وَفِي العَبْدِ قَوْلاَنِ، وَاللَّوْثُ قَرِينَةُ حَالٍ تَغْلِبُ الظَّنَّ؛ كَقَتِيلٍ في مَحِلَّةٍ بَيْنَهمُ عَدَاوَةٌ، أَوْ قَتِيلٍ دَخَلَ صَفّاً، وَتَفَرَّقَ عَنْهُ جَمَاعَةٌ مَحْصُورُونَ، أَوْ قَتِيلٍ في صَفِّ الخَصْمِ المُقَاتِلِ، أَوْ قَتِيلٍ في الصَّحْرَاءِ، وَعَلَىٰ رَأْسِهِ رَجُلٌ مَعَهُ سِكِّينٌ، وَقَوْلُ المَجْرُوحِ: قَتَلَنِي فُلاَنٌ لَيْسَ بِلَوْثٍ، وَقَوْلُ وَاحِدٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَوْثٌ، وَقَوْلُ جَمْعٍ مِمَّنْ تُقْبَلُ رِوَايَتُهُمْ لَوْثٌ، وَالقِيَاسُ أَنَّ قَوْلَ وَاحِدٍ لَوْثٌ، وَأَمَّا عَدَدٌ مِنَ الصِّبْيَةِ والفَسَقَةِ فِيهِمْ خِلاَفٌ.

(وَأَمَّا) مُسْقِطَاتُ اللَّوْثِ، فَخَمْسَةٌ:

(الأَوَّلُ): أَنْ يَتَعَذَّرَ إِظْهَارُهُ عِنْدَ القَاضِي، فَلَوْ ظَهَرَ عِنْدَ القَاضِي عَلَىٰ جَمْعٍ، فَلِلْمُدَّعِي أَنْ يُعَيِّنَ، فَلَوْ قَالَ: القَاتِلُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ، فَحَلَفُوا إِلاَّ الوَاحِدَ، فَلَهُ القَسَامَةُ عَلَىٰ ذَلِكَ الوَاحِدِ؛ لأَنَّ نُكُولَهُ لَوْثٌ، فَلَوْ نَكَلُوا جَمِيعاً، فَقَالَ: ظَهَرَ لي الآنَ لَوْثٌ مُعَيَّنٍ، وَقَدْ سَبَقَ مِنْهُ دَعْوَى الجَهْلِ، فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ الْقَسَامَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِي): إِذَا ظَهَرَ اللَّوْثُ فِي أَصْلِ القَتْلِ، دُونَ كَوْنِهِ خَطَأً أَوْ عَمْداً، يُمْنَعُ مِنَ القَسَامَةِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ لَيْسَ يَتَعَيَّنُ للخِطَابِ العَاقِلَةُ وَلاَ الجَانِي.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَدَّعِيَ الجَانِي كَوْنَهُ غَائِباً، فَإِذَا حَلَفَ، سَقَطَ بِيَمِينِهِ أَثَرُ اللَّوْثِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى الغَيْبَةِ بَيِّنَةً بَعْدَ الحُكْمِ بِالقَسَامَةِ، نُقِضَ الحُكْمُ، وَلَوْ كَانَ وَقْتَ القَتْلِ مَحْبُوساً أَوْ مَرِيضاً، وَلَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ قَاتِلاً، إِلاَّ عَلَىٰ بُعْدٍ، فَفِي سُقُوطِ اللَّوْثِ بِهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ؛ بِأَنَّ فُلاناً قَتَلَ أَحَدَ هَذَيْنِ القَتِيلَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَوْثاً، وَلَوْ قَالَ: قَتَلَ هَذَا القَتِيلَ أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ، فَهُوَ لَوْثٌ؛ لأَنَّ تَعْيِينَ القَاتِلِ يَعْسُرُ.

وَقِيلَ: لاَ لَوْثَ في المَوْضِعَيْنِ.

(الخَامِسُ): تَكْذِيبُ أَحَدِ الوَرَثَةِ، هَلْ يُعَارِضُ اللَّوْثَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يُبْطِلُ، فَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَ أَبَانَا زَيْدٌ وَرَجُلٌ آخرُ، لاَ أَعْرِفُهُ، وَقَالَ الآخَرُ: قَتَلَهُ عَمْرٌو وَرَجُلٌ آخَرُ لاَ أَعْرِفُهُ، فَلاَ يَتَكَاذَبُ، فَلَعَلَّ مَا جَهِلَهُ هَذَا عِلِمَهُ ذَاكَ، ثُمَّ مُعَيِّنُ زَيْدٍ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ نِصْفَ الدِّيَةِ، وَحِصَّتُهُ مِنْهَا الرُّبُعُ، فَلاَ يُطَالَبُ إِلاَّ بالرُّبُعِ، وَكَذَا مُدَّعِي عَمْرٍو، وَلَيْسَ مِنْ مُبْطِلاَتِ اللَّوْثِ أَلاَّ يَكُونَ عَلَى القَتِيلِ أَثَرُ جُرْحٍ وَتَخْنِيقٍ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: كَيْفِيَّةُ القَسَامَةِ)، وَهُوَ أَنْ يَحْلِفَ المُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ بَعْدَ التَّحْذِيرِ وَالتَّغْلِيظِ، فَلَوْ كَانَ في مَجْلِسَيْنِ، فَوَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: تَجِبُ المُوَالاَةُ، فَإِنْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ يُبْنَىٰ لِلْعُذْرِ، وَلَوْ عُزِلَ القَاضِي، ٱسْتَأْنَفَ (و)، وَلَوْ مَاتَ في أَثْنَائِهِ، ٱسْتَأْنَفَ الوَارِثُ، وَلاَ قَسَامَةَ

في غَيْبَةِ المُدَّعىٰ عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّهَا ضَعِيفَةٌ؛ بِخِلاَفِ البَيِّنَةِ، فَإِنْ كَانَ الوَارِثُ جَمَاعَةً، فَفِي تَوْزِيعِ الخَمْسِينَ عَلَيْهِمْ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يُوَزَّعُ، يَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ بِقَدْرِ سَهْمِهِ مِنَ المِيرَاثِ، فَالثُّمُنُ وَالسُّدُسُ يَنكَسِرُ، فَيُتَمَّمُ اليَمِينُ المُنْكَسِرَةُ، فَإِنْ نَكَلَ بَعْضُهُمْ، أَوْ كَانُوا غِيَاباً، فَلاَ يَأْخُذُ الحَاضِرُ حِصَّتَهُ، مَا لَمْ يُتِمَّ خَمْسِينَ يَمِيناً، فَإِنْ كَانُوا ثَلاَثَةً، حَلَفَ الأَوَّلُ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّانِي، حَلَفَ ثُلُثَ الأَيْمَانِ، وَأَخَذَ الثُّلُثَ، وَإِذَا قُدِّمَ الثَّالِثُ، حَلَفَ نِصْفَ الأَيْمَانِ، وَلَوْ خَلَّفَ وَلَداً خُنثَىٰ وَأَخاً لأَبٍ، حَلَفَ الخُنْثَىٰ خَمْسِينَ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ مُسْتَغْرِقٌ، وَأَخَذَ نِصْفَ الدِّيَةِ؛ لاحْتِمَالِ أَنَّهُ أُنثىٰ، فَإِنْ أَرَادَ الأَخُ أَنْ يَحْلِفَ، حَلَفَ خَمْساً وَعِشْرِينَ يَمِيناً، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يَنْتَزِعَ النِّصْفَ مِنْ يَدِ الجَانِي، ويُوْقَفَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الخُنْثَىٰ، فَإِذَا ظَهَرَ الحَالُ، سُلِّمَ بِحُكْمِ اليَمِينِ السَّابِقَةِ، هَذَا كُلُّهُ في يَمِينِ المُدَّعِي، أَمَّ سَائِرُ الأَيْمَانِ في الدَّمِ؛ كَيَمِينِ المُدَّعىٰ عَلَيْهِ، وَاليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، فَفِي تَعَدُّدِهِ خَمْسِينَ قَوْلاَنِ، وَيَجْرِيَانِ في الأَطْرَافِ، مَعَ أَنَّ القَسَامَةَ لاَ تَجْرِي فِيهَا[1].

فَإِنْ قُلْنَا: يَتَعَدَّدُ في الطَّرَفِ، فَلَوْ نَقَصَ، فَفِي التَّوْزِيعِ قَوْلاَنِ، وَلَوِ ادَّعَىٰ عَلَى اثْنَيْنِ؛ أَنَّهُمَا قَتَلاَ، فَفِي التَّوْزِيعِ عَلَيْهِمَا قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الوَارِثِينَ، وَلَوْ كَانَ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، وَقُلْنَا: يَتَّحِدُ اليَمِينُ مَعَ الشَّاهِدِ، فَإِنْ شَهِدَ عَلَى اللَّوْثِ، حَلَفَ مَعَهُ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَإِنْ شَهِدَ عَلَى القَتْلِ، حَلَفَ مَعَهُ وَاحِدَةً.

(الركْنُ الثَّالِثُ: في حُكْمِ القَسَامَةِ)، وَلاَ يُنَاطُ بِهَا القِصَاصُ؛ عَلَى الجَدِيدِ، بَلِ الدِّيَةُ مِنَ الجَانِي، إِنْ حَلَفَ عَلَى العَمْدِ، وَمِنَ العَاقِلَةِ، إِنْ حَلَفَ عَلَى الخَطَإِ، وَإِنْ نَكَلَ عَنِ القَسَامَةِ، وَنَكَلَ المُدَّعىٰ عَلَيْهِ عَنِ اليَمِينِ، فَفِي تَمْكِينِهِ مِنَ اليَمِينِ المَرْدُودَةِ قَوْلاَنِ، وَكَذَا إِذَا نَكَلَ عَنِ اليَمِينِ مَعَ الشَّاهِدِ، وَعَادَ إِلَى اليَمِينِ المَرْدُودَةِ.

(الرُّكْنُ الرَّابعُ: فِيمَنْ يَحْلِفُ)، وَهُوَ كُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ الدِّيَةَ، فَالمُكَاتِبُ يُقْسِمُ عَلَىٰ عَبْدِهِ، فَإِنْ عَجَزَ قَبْلَ الحَلِفِ والنُّكُولِ، حَلَفَ السَّيِّدُ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ النُّكُولِ، لَمْ يَحْلِفْ؛ كَمَا لاَ يَحْلِفُ الوَارِثُ بَعْدَ نُكُولِ المُوَرِّثِ، فَلَوْ قَتَلَ عَبْدَهُ، فَأَوْصَىٰ بِقِيمَتِهِ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ، وَمَاتَ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يُقْسِمُوا، وَإِنْ كَانَتِ القِيمَةُ لِلْمُسْتَوْلَدَةِ؛ لأَنَّ لَهُمْ حَظّاً في تَنْفِيذِ الوَصِيَّةِ، فَإِنْ نَكَلُوا، فَلِلْمُسْتَوْلَدَةِ القَسَامَةُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَكَذَا القَوْلاَنِ في قَسَامَةِ الغُرَمَاءِ، إِذَا نَكَلَ الوَارِثُ، فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا، فَلَهُمْ يَمِينُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.

فَإِذَا قَطَعَ يَدَ العَبْدِ، وَعَتَقَ، وَمَاتَ، وَكَانَتِ الدِّيَةُ مِثْلَ أَرْشِ اليَدِ، وَقُلْنَا لاَ قَسَامَةَ في العَبْدِ، فَيُقْسِمُ هٰهُنَا؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ الوَاجِبَ دِيَةُ حُرٍّ بِالنَّظَرِ إِلَى الآخِرِ.

وَلَوِ ارْتَدَّ الوَلِيُّ، ثُمَّ أَقْسَمَ، صَحَّ، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: لاَ مِلْكَ لَهُ[2]، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَقُتِلَ،

---

(١) قال الرافعي: «ويجريان في الأطراف مع أن القسامة لا تجري فيها» يريد القولين، ويقال: الخلاف في الأطراف وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو ارتد الولي ثم أقسم صح إلاّ إذا قلنا: لا ملك له... إلى آخره» هذا طريق للأصحاب،=

صُرِفَتِ الدِّيَةُ إِلَى الفَيْءِ بِيَمِينِهِ، فَإِنْ بَانَ[1] أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَحِقّاً؛ لأَنَّهُ مِنَ الاسْتِحْقَاقِ تَسَبُّبٌ، وَقَسَامَةُ أَهْلِ الفَيْءِ غَيْرُ مُمْكِنٍ؛ هَذَا النَّصُّ، وَقِيلَ بِخِلاَفِهِ.

وَمَهْمَا قُتِلَ مَنْ لاَ وَارِثَ لَهُ، فَلاَ قَسَامَةَ؛ إِذْ تَحْلِيفُ بَيْتِ المَالِ غَيْرُ مُمْكِنٍ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي إِثْبَاتِ الدَّمِ بِالشَّهَادَةِ)، وَلاَ يَثْبُتُ القَتْلُ المُوجِبُ لِلْقِصَاصِ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ، وَيَثْبُتُ مُوجِبُ الدِّيَةِ، وَلَوْ رَجَعَ بِالعَفْوِ إِلَى المَالِ، فَفِي ثُبُوتِهِ بَعْدَ العَفْوِ وَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَى هَاشِمَةٍ مَسْبُوقَةٍ بِإِيضَاحٍ، لَمْ يَثْبُتِ الهَشْمُ فِي حَقِّ الأَرْشِ؛ كَمَا لاَ يَثْبُتُ الإِيضَاحُ، وَلَوْ شَهِدَتْ عَلَىٰ أَنَّهُ رَمَىٰ إِلَىٰ زَيْدٍ، فَمَرَقَ، فَأَصَابَ غَيْرَهُ خَطَأً، ثَبَتَ الخَطَأُ، فَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: الإِيضَاحُ سَبَبُ الهَشْمِ، وَهُمَا كَشَيْءٍ وَاحِدٍ؛ بِخِلاَفِ قَتْلِ الشَّخْصَيْنِ، وَلَوْ شَهِدُوا؛ أَنَّهُ مَا جَرَحَ، وَأَنْهَرَ الدَّمَ، لَمْ يَكْفِ مَا لَمْ يَشْهَدَا عَلَى القَتْلِ، وَلَوْ قَالَ: أَوْضَحَ رَأْسَهُ، لَمْ يَكْفِهِ، مَا لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْجِرَاحَةِ وَوُضُوحِ العَظْمِ، فَإِنْ عَجَزُوا عَنْ تَعْيِينِ مَحَلِّ المُوضِحَةِ، سَقَطَ القِصَاصُ، وَثَبَتَ الأَرْشُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَهِدَ عَلَىٰ أَنَّهُ قَتَلَ بِالسِّحْرِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لاَ يُشَاهَدُ، وَلَوْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ أَمْرَضَهُ بِالسِّحْرِ، وَلَكِنْ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَهَذَا لَوْثٌ[2] ؛ نَصَّ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ لَوْثَ؛ فَإِنَّ اللَّوْثَ فِي تَعْيِينِ القَاتِلِ، لاَ فِي نَفْسِ القَتْلِ.

وَمِنَ الشُّرُوطِ أَلاَّ تَتَضَمَّنَ الشَّهَادَةُ نَفْعاً وَلاَ دَفْعاً، فَلَوْ شَهِدَ عَلَىٰ جَرْحِ المُوَرِّثِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ شَهِدَ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ لِمُوَرِّثِهِ المَرِيضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى جَرْحٍ، وَهُمَا مَحْجُوبَانِ، ثُمَّ مَاتَ الحَاجِبُ أَوْ بِالعَكْسِ، فَالنَّظَرُ إِلَىٰ حَالَةِ الشَّهَادَةِ لِلتُّهَمَةِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ؛ كَمَا فِي الإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ، وَلَوْ شَهِدَتِ العَاقِلَةُ عَلَىٰ فِسْقِ بَيِّنَةِ الخَطَإِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لأَنَّهَا دَافِعَةٌ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مِنْ فُقَرَاءِ العَاقِلَةِ، وَإِنْ كَانُوا مِنَ الأَبَاعِدِ، قُبِلَ؛ لأَنَّ تَوَقُّعَ مَوْتِ القَرِيبِ بَعِيدٌ؛ بِخِلاَفِ تَوَقُّعِ الغِنَيِّ.

وَقِيلَ فِي البَعِيدِ وَالقَرِيبِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلاَنِ عَلَىٰ رَجُلَيْنِ بِالقَتْلِ، فَشَهِدَ المَشْهُودُ عَلَيْهِمَا؛ بِأَنَّهُمَا قَتَلاَ هَذَا القَتِيلَ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا؛ لأَنَّهُمَا دَافِعَانِ وَمُبَادِرَانِ قَبْلَ ٱلاسْتِشْهَادِ، وَشَهَادَةُ الْحِسْبَةِ لاَ تُقْبَلُ فِي حَقِّ الآدَمِيِّينَ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا المُدَّعِي، بَطَلَ حَقُّهُ؛ لِتَنَاقُضِ دَعْوَاهُ، وَلَوْ شَهِدَا، عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ بِالقَتْلِ، فَهُمَا دَافِعَتَانِ وَمُبَادِرَتَانِ، وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ عَلَى

= وهو بناء صحة القسامة في الردة على أقوال الملك، والأظهر عند الأكثرين إطلاق القول بالصحة، وتنزيل الدية منزلة ما يكتسبه بالردة والاصطياد ونحوه. [ت]

(١) هكذا بالأصول المعتمد عليها، ولعلها «وإن بان»

(٢) قال الرافعي: «ولو أقر بأنه أمرضه بالسحر ولكن مات بسبب آخر، فهذا لوث. . . إلى آخره» الذي أجاب به الأكثرون مقتصرين عليه أنه إن نفى ضمناً متألماً إلى أن مات، فيحلف الولي ويأخذ الدية. [ت]

الشَّاهِدَيْنِ بِالقَتْلِ، فَهُمَا مُبَادِرَانِ، وَلَيْسَا دَافِعَيْنِ؛ فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ، وَإِذَا شَهِدَ أَحَدُ الوَرَثَةِ بِعَفْوِ بَعْضِهِمْ، سَقَطَ الْقِصَاصُ بِإِقْرَارِهِ، وَإِنْ كَانَ فَاسِقاً لاَ بِشَهَادَتِهِ، وَلَوْ ٱخْتَلَفَ قَوْلُ الشَّاهِدَيْنِ فِي زَمَانٍ أَوْ مَكَانٍ أَوْ آلَةٍ فَهُمَا مُتَكَاذِبَانِ، ثُمَّ لاَ يَثْبُتُ بِهِ لَوثٌ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى الإِقْرَارِ بِالقَتْلِ المُطْلَقِ، وَالآخَرُ عَلَى الإِقْرَارِ بِالقَتْلِ العَمْدِ، ثَبَتَ أَصْلُ القَتْلِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ فِي نَفْيِ العَمْدِيَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَوْثٌ، وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: قَتَلَهُ عَمْداً، وَقَالَ الآخَرُ: خَطَأً، فَفِي ثُبُوتِ أَصْلِ القَتْلِ وَجْهَانِ.

(كِتَابُ الجِنَايَاتِ[1] المُوجِبَةِ لِلعُقُوبَاتِ)

وَهِيَ سَبْعٌ: البَغْيُ، وَالرِّدَّةُ، وَالزِّنَا، وَالقَذْفُ، وَالشُّرْبُ، وَالسَّرِقَةُ، وَقَطْعُ الطَّرِيقِ:

(الجِنَايَةُ الأُولَى: البَغْيُ)، وَالنَّظَرُ في صِفَاتِهِمْ، وَأَحْكَامِهِمْ:

(أَمَّا الصِّفَةُ)، فَكُلُّ فِرْقَةٍ خَالَفَتِ الإِمَامَ بِتَأْوِيلٍ، وَلَهَا شَوْكَةٌ يُمْكِنُهَا مُقَاوَمَةُ الإِمَامِ، فَهِيَ بَاغِيَةٌ، وَأَمَّا المُرْتَدُّ وَمَانِعُو الزَّكَاةِ وَسَائِرِ حُقُوقِ الشَّرْعِ، فَلاَ تَأْوِيلَ لَهُمْ، وَكُلُّ تَأْوِيلٍ يُعْلَمُ بُطْلاَنُهُ بِالظَّنِّ، فَهُوَ مُعْتَبَرٌ، وَإِنْ كَانَ بُطْلاَنُهُ قَطْعِيّاً، وَلَكِنَّهُمْ غَلِطُوا فِيهِ، فَوَجْهَانِ، وَهَذَا تَرَدُّدٌ في أَنَّ مُعَاوِيَةَ[2] رَضِيَ الله

---

(١) الجناية لغة: يقال: جَنَىٰ على قومه جِنَايَةً: أَذْنَبَ ذَنْباً يُؤَاخَذُ بِهِ، وقد استعملها الفقهاء في الجرح والقطع. وهي عندهم يراد بها القصاص في النفوس والأطراف.
ينظر المصباح المنير ١/ ١٥٤، مختار الصحاح (١١٤).
واصطلاحاً:
عرفها الحنفية بأنها: اسم لفعل محرم حلّ بالنفس، أو الأطراف.
عرفها الشافعية بأنها: كل فعل مُزهق للروح، أو مُبين للعضو.
عرفها المالكية بأنها: إتلاف مكلّف غير حَرْبِي نفس إنسان معصوم، أو عضوه، أو معنى قائماً، به أو جنبه، عمداً أو خطأ بتحقيق، أو تهمة. . .
وقيل هي فعل الجاني الموجب للقصاص.
عرفها الحنابلة بأنها: كل فعل عدوان على الأبدان، بما يوجب قصاصاً و نحوه.
انظر: رد المحتار ٥/٣٣٩، شرح الخرشي ٨/٣، المبدع ٨/٢٤٠ كشاف القناع ٥/٥٠٣ مجمع الأنهر ٢/٦١٤ مواهب الجليل ٦/٢٧٦ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣٤٢.

(٢) قال الرافعي: «معاوية» هو ابن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف أبو عبد الرحمن الأموي القرشي كاتب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ سمع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وروى عنه ابن عباس، وأبو سعيد الخدري، وأسامة بن زيد، وحميد بن عبد الرحمن بن عوف وغيرهم ولي الخلافة حين سلّم الحسين بن علي ـ رضي الله عنهما ـ الأمر إليه سنة إحدى وأربعين، توفى سنة ستين لثمان بقين من رجب. [ت]

تنظر ترجمته في طبقات ابن سعد ٣/٣٢، ٧/٤٠٦، نسب قريش ١٢٤، طبقات خليفة ت (٥١، ٩٦٩، ٢٨٠٩)، التاريخ الكبير ٧/٣٢٦، المعرفة والتاريخ ١/٣٠٥، أنساب الأشراف ٤/٥، ١٣٦، الجرح والتعديل ٨/٣٧٧، تاريخ الطبري ٥/٣٢٣، مروج الذهب ٣/١٨٨، ٢٢٠، جمهرة أنساب العرب ١١٢، ١١٣، تاريخ بغداد ١/٢٠٧، الجمع بين رجَال الصحيحين ٢/٤٨٩، طبقات فقهاء اليمن ٤٧، جامع الأصول ٩/١٠٧، تهذيب الأسماء واللغات ١/٢/١٠٢، تهذيب الكمال ١٣٤٣، تاريخ الإسلام ٢/٣١٨، مرآة الجنان ١/١٣١، البداية والنهاية ٨/٢٠، ١١٧ العقد الثمين ٧/٢٢٧، غاية النهاية: ت ٣٦٢٥، تهذيب التهذيب ١٠/٢٠٧، تاريخ الخلفاء ١٩٤، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ٣٢٦، شذرات الذهب ١/٦٥.

تَعالَىٰ عَنهُ كَانَ مُبْطِلاً ظَنّاً أَوْ قطعاً، وَأَمَّا الخَوارِجُ إِنْ لَمْ نُكفِّرْهُمْ، لَمْ نَلْتَفِتْ إِلَىٰ تَأْوِيلِهِمْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِظُهُورِ فَسَادِهِ، وَلاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ وَاحِدٌ مُطَاعٌ؛ إِذْ بِهِ الشَّوْكَةُ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ بِصِفَاتِ الأَئِمَّةِ فِيهِ وَجْهَانِ.

(أَمَّا أَحْكَامُ البُغَاةِ)، فَشَهَادَتُهُمْ مَقْبُولَةٌ؛ لِجَهْلِهِمْ بِسَبَبِ التَّأْوِيلِ، وَقَضَاؤُهُمْ نَافِذٌ، وَيَجِبُ (و) عَلَىٰ قَاضِينَا إِمْضَاؤُهُ، وَمَا أَخَذُوهُ مِنَ الحُقُوقِ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، فَإِنْ صَرَفُوا سَهْمَ المُرْتَزِقَةِ إِلَىٰ جُنْدِهِمْ، فَفِي وُقُوعِهِ المَوْقِعَ وَجْهَانِ، وَإِنْ سَمِعَ قَاضِيهِمُ البَيِّنَةَ، وَالْتَمَسَ مِنَّا الحُكْمَ، حَكَمْنَا؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ؛ نَظَراً لِلرَّعَايَا؛ هَذَا إِنْ كَانَ لَهُمْ شَوْكَةٌ وَتَأْوِيلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ شَوْكَةٌ، فَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُمْ، وَإِنْ وُجِدَتِ الشَّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، لَمْ يَنْفُذْ قَضَاؤُهُمْ؛ عَلَى الظَّاهِرِ أَمَّا غُرْمُ المَالِ، فَمَا أُتْلِفَ فِي غَيْرِ القِتَالِ مَضْمُونٌ عَلَى الفَرِيقَيْنِ، وَمَا أُتْلِفَ فِي القِتَالِ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَى العَادِلِ، وَفِي البَاغِي قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ، فَفِي الكَفَّارَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ، فَفِي القِصَاصِ وَجْهَانِ، هَذَا عِنْدَ وُجُودِ الشَّوْكَةِ، فَإِنْ كَانَ تَأْوِيلٌ بِلاَ شَوْكَةٍ، وَجَبَ الضَّمَانُ؛ قَتَلَ ابْنُ مُلْجَمٍ[1] عَلِيّاً رَضِيَ الله تَعَالَىٰ عَنْهُ[2] مُتَأَوِّلاً، فَأُقِيدَ به، وَإِنْ وُجِدَتِ الشَّوْكَةُ دُونَ التَّأْوِيلِ، فَطَرِيقَانِ.

قِيلَ: يَجِبُ الضَّمَانُ.

وَقِيلَ: بِطَرْدِ القَوْلَيْنِ؛ لأَنَّ إِسْقَاطَ الضَّمَانِ لِلتَّرْغِيبِ فِي الطَّاعَةِ؛ كَأَهْلِ الحَرْبِ، وَالقَوْلاَنِ جَارِيَانِ فِي المُرْتَدِّينَ، إِذَا أَتْلَفُوا فِي القِتَالِ.

(فَأَمَّا كَيْفِيَّةُ قِتَالِهِمْ)، فَلاَ نُقَاتِلُهُمْ، بَلْ نُقَدِّمُ النَّذِيرَ أَوَّلاً، وَلاَ نَتْبَعُ المُدْبِرَ آخِراً، فَلَوْ بَطَلَتْ شَوْكَتُهُمْ فِي الحَالِ، وَلَكِنْ لَمْ تُؤْمَنْ غَائِلَةُ اجْتِمَاعِهِمْ فِي المَآلِ، فَفِي جَوَازِ اتِّبَاعِهِمْ بِالقَتْلِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا أَسِيرُهُمْ، فَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بَعْدَ الأَمْنِ مِنْهُمْ، وَإِنْ أُمِنَ فِي الحَالِ، وَتُوُقِّعَ فِي ثَانِي الحَالِ، فَفِي الإِطْلاَقِ وَجْهَانِ، وَفِي أَسْرِ نِسَائِهِمْ وَذَرَارِيهِمْ، لِكَسْرِ قُلُوبِهِمْ تَرَدُّدٌ، فَأَمَّا أَسْلِحَتُهُمْ وَخُيُولُهُمْ، فَلاَ

---

(١) ملْجم هو عبد الرحمن بن ملجم المُرَادي كان من الخوارج المارقين، ويذكر أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ شهد عليه بالشقاوة. [ت]

(٢) «قتل ابن ملجم عليّاً رضي الله عنه» روى الشافعي عن إبراهيم بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليّاً قال في ابن مَلْجم بعد ما ضربه أطعموه وأسقوه وأحسنوا إساره، فإن عِشْتُ فأنا وَليّ دمي أعْفو إن شِئْتُ، وإن شِئْتُ اسْتَقَدْتُ، وَإن مِتُّ فقتلتموه، فلا تمثلوا. [ت]

والحديث أخرجه الشافعي (٢/١٠١) كتاب الديات، حديث (٣٣٥) عن ابراهيم بن محمد عن أبيه أن عليا قال في ابن ملجم بعدما ضربه . . . . . فذكره.

قال الحافظ في «التلخيص» (٤/٤٧): ورواه البيهقي من حديث الشعبي أن ابن ملجم لما ضرب عليا تلك الضرب أوصى فقال: قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا فراشه فإن أعش فعفو أو قصاص وإن مت فعاجلوه فإني مخاصمه عند ربي عز وجل.

وقال الحافظ (تنبيه): هذا يرد على من زعم أن الحسن بن علي قتله لكونه من الساعين في الأرض فساداً لا قصاصاً؛ لقول علي في هذا الأثر عاجلوه.

يحلُّ ٱستعمالُها في القتالِ، وتُردُّ عليهمْ عِندَ الأمنِ منْهُمْ، ولاَ تُردُّ قبلَهُ، والصَّبيُّ المُراهِقُ والعبْدُ كالخيْلِ، والصَّغيرُ كالمرْأةِ، ولاَ نُقاتِلُهُمْ بالمجانيقِ والنِّيرانِ، إلاَّ إذا خِفْنا أنْ نُصْطلَمَ، وإنْ تحصَّنوا بِقلْعةٍ، وكانَ فيهِمْ رعايا، لمْ نُقاتِلْهُمْ بالنَّارِ والمنْجنيقِ، وإنْ لمْ يكُنْ إلاَّ المُقاتِلةُ، ففيهِ تردُّدٌ، ولاَ نسْتعينُ عليْهِمْ بأهْلِ الكُفْرِ، ولاَ بِمنْ يرىٰ قتْلَ مُدْبِرِهِمْ، وإنِ ٱستعانُوا علَيْنا بأهْلِ الحرْبِ، لمْ ينْفُذْ أمانُهُمْ علَيْنا، بلْ نقْتُلُ مُدْبِرَ أهْلِ الحرْبِ، وفي نُفوذِ الأمانِ عليْهِمْ وجْهانِ؛ لابْتِنائِهِ علَىٰ الفسادِ، ولَوْ قالَ أهْلُ الحرْبِ: ظنَنَّا أنَّهُمْ مُحِقُّونَ، فلْيُلْحقْ مُدْبِرُهُمْ بالمأْمَنِ؛ لأجْلِ ظنِّهِ؛ علَىٰ أحدِ الوجْهَيْنِ، ولَوِ ٱستعانُوا بأهْلِ الذِّمَّةِ، بطلَ عهْدُهُمْ، وكانُوا كأهْلِ الحرْبِ، وإنْ كانُوا مُكْرَهِينَ، كانُوا كأهْلِ البغْيِ، وإنْ كانُوا جاهِلِينَ بالحقِّ، ففي ٱنتِقاضِ عهْدِهِمْ قوْلاَنِ، فإنْ قُلْنا: لاَ يُنْتقضُ، وجبَ ضمانُ ما أتْلفُوا عليْهِمْ؛ علَى الظَّاهِرِ[1]، إذْ سُقوطُهُ عنِ الباغِي، لِترْغيبِهِ في الطَّاعةِ.

(الْجِنايةُ الثَّانيةُ: الرِّدَّةُ)، وهِيَ عِبارةٌ عنْ قطْعِ الإسْلاَمِ مِنْ مُكلَّفٍ؛ إمَّا بِفِعْلٍ؛ كالسُّجُودِ لِلصَّنمِ، وعِبادةِ الشَّمْسِ، وإلْقاءِ المُصْحفِ في القاذُوراتِ، وكُلِّ فِعْلٍ صريحٍ في ٱلاسْتِهْزاءِ؛ وإمَّا بِقوْلٍ، عِناداً، أوِ ٱسْتِهْزاءً، أوِ ٱعْتِقاداً، فكُلُّ ذلِكَ رِدَّةٌ مِنَ المُكلَّفِ دُونَ الصَّبِيِّ والمجْنُونِ، والسَّكْرانُ كالصَّاحِي (ح)؛ في قوْلٍ، وكالمجْنُونِ في قوْلٍ، فإنْ صُحِّحتْ رِدَّتُهُ، فإسْلاَمُهُ في السُّكْرِ يرْفعُهُ إلاَّ إذا فرَّقْنا بيْنَ ما لهُ وما عليْهِ؛ في طريقٍ، ولَوْ شهِدَ شاهِدانِ علَىٰ رِدَّتِهِ، فقالَ كذِباً، لمْ يُسْمعْ، ولَوْ قالَ: كُنْتُ مُكْرَهاً، فإنْ ظهرَ مخايِلُ الإكْراهِ، فالقوْلُ قوْلُهُ؛ كالأسِيرِ، وإلاَّ فلاَ يُقْبلُ، ولَوْ نقلَ الشَّاهِدُ لفْظَهُ، فقالَ: صدقَ، لكِنِّي كُنْتُ مُكْرَهاً، قُبِلَ؛ إذْ ليْسَ فِيهِ تكْذِيبُ الصَّادِقِ؛ بِخِلاَفِ ما إذا شهِدَ بالرِّدَّةِ، فإنَّ الإكْراهَ ينْفِي الرِّدَّةَ، دُونَ اللَّفْظِ، ولاَ ينْبغِي أنْ يُقْبلَ الشَّهادةَ علَى الرِّدَّةِ مُطْلقاً، دُونَ التَّفْصيلِ؛ لاخْتِلاَفِ المذاهِبِ (ح) في التَّكْفيرِ.

ولَوْ خلَّفَ رجُلٌ ٱبْنيْنِ، فقالَ أحدُهُما: ماتَ أبِي كافِراً، صُرِفَ نصِيبُهُ إلَى الفيْءِ؛ علَىٰ قوْلٍ.

وعلَىٰ قوْلٍ؛ يُصْرفُ إليْهِ؛ لأنَّهُ لمْ يُفصِّلْ كيْفيَّةَ الكُفْرِ، والمذاهِبُ تخْتلِفُ فِيهِ، فالصَّحِيحُ أنَّهُ يُسْتفْسرُ، ويُحْكمُ بِمُوجِبِ تفْسِيرِهِ، وإنْ لمْ يُفسِّرْ، يُوقفُ.

والأسِيرُ إذا ٱرْتدَّ مُكْرهاً، فأفْلتَ، ولمْ يُجدِّدِ الإسْلاَمَ؛ حيْثُ عُرِضَ عليْهِ، دلَّ علَىٰ أنَّهُ كانَ مُخْتاراً، فإنِ ٱرْتدَّ مُخْتاراً، فصلَّىٰ صلاَةَ المُسْلِمِينَ، قِيلَ: يُحْكمُ بإسْلاَمِهِ (و) بِخِلاَفِ الكافِرِ الأصْلِيِّ، وفِيهِ ٱحْتِمالٌ، لِغُموضِ الفرْقِ.

(فأمَّا حُكْمُ الرِّدَّةِ) في نفْسِ المُرْتدِّ، وولَدِهِ، ومالِهِ.

(فأمَّا نفْسُهُ)، فتُهْدرُ إنْ لمْ يتُبْ، فإنْ تابَ، لمْ يُقْتلْ إلاَّ إذا كانَ زِنْدِيقاً، ففِي قبُولِ توْبتِهِ خِلاَفٌ، والظَّاهِرُ القبُولُ، ثُمَّ في إمْهالِ المُرْتدِّ ثلاثةَ أيَّامٍ قوْلاَنِ، فإنْ قُلْنا: لاَ يجِبُ، فهُوَ مُسْتحبٌّ أوْ ممْنُوعٌ وجْهانِ، فإنْ قُلْنا: يُمْنعُ، فقالَ: حُلُّوا شُبْهتِي، لمْ نُناظِرْهُ؛ علَىٰ أصحِّ الوجْهيْنِ، بلْ عليْهِ أنْ

---

(١) قال الرافعي: «فإن قلنا: لا ينتقض وجب ضمان ما أتلفوا عليهم على الظاهر» من الطريقين، وهما القطع بالوجوب، وطرد القولين. [ت]

يُسْلِمَ أَوَّلاً، ثُمَّ يَسْتَكْشِفَ.

(فَأَمَّا ولَدُ المُرْتَدِّ)، فَإِنْ عَلِقَ قَبْلَ الرِّدَةِ، فَمُسْلِمٌ، وَبَعْدَ الرِّدَّةِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ مُسْلِمٌ؛ لِبَقَاءِ عُلْقَةِ الإِسْلاَمِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَافِرٌ أَصْلِيٌّ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ مُرْتَدٌّ.

وَأَمَّا وَلَدُ المُعَاهَدِ، إِذَا تَرَكَهُ عِنْدَنَا فَنُقِرُّهُ بِجِزْيَةٍ، أَوْ يُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ، مَهْمَا بَلَغَ.

(وَأَمَّا مِلْكُ المُرْتَدِّ)، فَيَزُولُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيَبْقَىٰ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَهُوَ مَوْقُوفٌ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَزُولُ، فَيُقْضَىٰ (و) دُيُونُهُ، وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ في مُدَّةِ الرِّدَّةِ، وَمَا يَلْزَمُهُ بِالإِتْلاَفِ في حَالِ الرِّدَّةِ، هَلْ يُقْضَىٰ مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا نَفَقَةُ القَرِيبِ في دَوَامِ الرِّدَّةِ، وَمَا يَكْتَسِبُهُ في حَالِ الرِّدَّةِ بِٱلاحْتِطَابِ، أَوِ الشِّرَاءِ، أَوْ ٱلاتِّهَابِ، فَجِهَةُ الفَيْءِ فِي حَقِّهِ؛ كَالسَّيِّدِ في حَقِّ العَبْدِ في وُقُوعِ المِلْكِ لَهُ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَزُولُ مِلْكُهُ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الحَجْرِ، وَهَلْ يَحْصُلُ بِمُجَرَّدِ الرِّدَّةِ، أَوْ بِضَرْبِ القَاضِي؟ وَجْهَانِ، ثُمَّ حُكْمُهُ حُكْمُ الفَلَسِ أَو التَّبْذِيرِ؟ وَجْهَانِ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى الوَقْفِ، فَكُلُّ تَصَرُّفٍ لاَ يَقْبَلُ الوَقْفَ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

(الجِنَايَةُ الثَّالِثَةُ: الزِّنَا) وَهُوَ جَرِيمَةٌ مُوجِبَةٌ لِلعُقُوبَةِ، وَالنَّظَرُ في طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ: في المُوجِبِ وَالمُوجَبِ)، وَالضَّابِطُ أَنَّ إِيلاَجَ الفَرْجِ في الفَرْجِ، المُحَرَّمِ قَطْعاً، المُشْتَهَىٰ طَبْعاً، إِذَا ٱنْتَفَتْ عَنْهُ الشُّبْهَةُ[1] ـ سَبَبٌ لِوُجُوبِ الرَّجْمِ عَلَى المُحْصَنِ، وَلِوُجُوبِ الجَلْدِ وَالتَّغْرِيبِ عَلَىٰ غَيْرِ المُحْصَنِ.

وَفِي الرَّابِطَةِ قُيُودٌ.

الأَوَّلُ الإِحْصَانُ، وَهُوَ التَّكْلِيفُ، وَالحُرِّيَّةُ، وَالإِصَابَةُ في نِكَاحٍ صَحِيحٍ، أَمَّا بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، لاَ يُحَصِّنُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ وُقُوعُ الإِصَابَةِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ وَالتَّكْلِيفِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[2].

وَلاَ يُشْتَرَطُ الإِحْصَانُ في الوَاطِئَيْنِ، بَلْ إِنْ كَانَ المُحْصَنُ أَحَدُهُمَا، رُجِمَ، وَجُلِدَ الآخَرُ، وَإِنْ

---

(١) قال الرافعي: «إن إيلاج الفَرْج في الفَرْج المحرم قطعاً المشتهى طبعاً إذا انتفت عنه الشبهة» قوله: المحرم قطعاً وقوله: إذا إنتفت عنه الشبهة يقض أحدهما عن الآخر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يشترط وقوع الإصابة بعد الحرية والتكليف على الأظهر» الذي رجحه معظم الأصحاب، وهو ظاهر النص أنه يشترط. [ت]

كَانَ أَحَدُهُمَا صَغِيراً، رُجِمَ البَالِغُ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، إِذَا كَانَ الصَّغِيرُ في مَحَلِّ الشَّهْوَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ (و)، وَالثَّيِّبُ إِذَا زَنَىٰ بِبِكْرٍ، رُجِمَ وَجُلِدَتْ، وَٱنْتِفَاءُ الإِحْصَانِ يُسْقِطُ الرَّجْمَ[١]، وَٱنْتِفَاءُ الحُرِيَّةِ يُسْقِطُ شَطْرَ الجَلْدِ، وَشَطْرَ مُدَّةِ التَّغْرِيبِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَفِي قَوْلٍ يُغَرَّبُ العَبْدُ سَنَةً.

وَفِي قَوْلٍ لاَ يُغَرَّبُ أَصْلاً؛ نَظَراً لِلسَّيِّدِ، ثُمَّ في أَصْلِ التَّغْرِيبِ مَسَائِلُ:

(إِحْدَاهَا): أَنَّهُ يُغَرَّبُ مَعَ مَحْرَمٍ، وَلَهُ الأُجْرَةُ عَلَيْهَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ.

فَإِنِ ٱمْتَنَعَ، فَهَلْ يَجْبُرُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الخُرُوجِ مَعَهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ الطَّرِيقُ أَمْناً، فَهَلْ يَجُوزُ تَغْرِيبُهَا بِغَيْرِ مَحْرَمٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): لا يُنْقَصُ في مَسَافَةِ الغُرْبَةِ عَنْ مَرْحَلَتَيْنِ، وَإِلَيْهِ الخِيَرَةُ في جِهَاتِ السَّفَرِ[٢]، وَالغَرِيبُ يَخْرُجُ إِلَىٰ غَيْرِ بَلَدِهِ، فَإِنْ رَجَعَ إِلَى البَلَدِ، لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُ[٣].

(الثَّالِثَةُ): لَوْ عَادَ المُغَرَّبُ، أَخْرَجْنَاهُ ثَانِياً، وَلَمْ يُحْسَبِ المُدَّةُ المَاضِيَةُ.

أَمَّا الإِسْلاَمُ فَلَيْسَ مِنْ شَرَائِطِ الإِحْصَانِ، بَلِ الذِّمِّيُّ يُرْجَمُ إِذَا رَضِيَ بِحُكْمِنَا[٤]، وَلاَ يُجْلَدُ عَلَى الشُّرْبِ، وَإِنْ كَانَ الحَنَفِيُّ يَجْلِدُ عَلَى النَّبِيذِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[٥](و).

أَمَّا قَوْلُنَا: إِيلاَجُ فَرْجٍ في فَرْجٍ، فَيَتَنَاوَلُ اللِّوَاطَ، وَهُوَ يُوجِبُ قَتْلَ الفَاعِلِ وَالمَفْعولِ بِهِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ (ح).

وَالرَّجْمَ بِكُلِّ حَالٍ؛ عَلَى قَوْلٍ(ح).

وَالتَّعْزِيرَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَهُوَ كَالزِّنَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ (ح).

وَإِتْيَانُ الأَجْنَبِيَّةِ في دُبُرِهَا لِوَاطٌ.

---

(١) قال الرافعي: «وانتفاء الإحصان يسقط عن الرجم» لا حاجة إليه بعد الضابط المقدم. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإليه الخيرة في جهات السّفر» الظاهر أنه لا يتمكن من العدول عن الجهة التي عينها الإمام. [ت]

(٣) قال الرافعي: «والغريب يخرج إلى غير بلده فإن رجع إلى بلده لم يتعرض له» هذا وجه والأظهر أنه يمنع منه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «بل الذمي يرجم إذا رضي بحكمنا» الظاهر أنه لا يعتبر رضاه. [ت]

(٥) قال الرافعي: «ولا يجلد على الشرب، وإن كان الحنفي يجلد على النبيذ على الأظهر» الصورتان مَعادتان في جناية شرب الخمر وصورة الحنفي أعادها في «الشهادات» أيضاً. [ت]

وَالغُلَامُ المَمْلُوكُ كَغَيْرِ المَمْلُوكِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

وَالمِلْكُ في الجَارِيَةِ وَالزَّوْجَةِ شُبْهَةٌ؛ لأَنَّهَا مَحَلُّ الاسْتِمْتَاعِ.

وَقَوْلُنَا: تُشْتَهَىٰ طَبْعاً، يُبَيِّنُ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ بِالإِيلاَجِ في المَيْتَةِ، وَفِي البَهِيمَةِ قَوْلاَنِ: أَصَحُّهُما؛ أَنَّ فِيهِ التَّعْزِيرَ.

وَفِي قَوْلٍ يُقْتَلُ البَهِيمَةُ أَيْضاً[1].

ثُمَّ في وُجُوبِ قِيمَتِهَا، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ، وَفِي حِلِّهَا، إِنْ كَانَتْ مَأْكُولَةً ـ خِلاَفٌ.

وَإِنْ أَوْجَبْنَا الحَدَّ، فَلاَ يَثْبُت (ح) إِلاَّ بِأَرْبَعَةِ عُدُولٍ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا التَّعْزِيرَ، فَيَكْفِي عَدْلاَنِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَينِ[2].

وَقَوْلُنَا: مُحَرَّمٌ قَطْعاً، ٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنِ الوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ، وَفِي النِّكَاحِ الفَاسِدِ، وَفِي المُتْعَةِ؛ فَإِنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنْ لاَ حَدَّ فِيهِ.

وَأَمَّا وَطْءُ الحَائِضِ وَالمُحْرِمَةِ وَالصَّائِمَةِ، فَلاَ حَدَّ فِيهِ قَطْعاً.

وَقَوْلُنَا: لاَ شُبْهَةَ فِيهِ، ٱحْتَرَزْنَا بِهِ عَنْ شُبْهَةٍ في المَحَلِّ وَالفَاعِلِ وَالطَّرِيقِ.

أَمَّا شُبْهَةُ المَحَلِّ، فَأَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً، وَإِنْ كَانَتْ مُحَرَّمَةً بِسَبَبِ رَضَاعٍ، أَوْ نَسَبٍ، أَوْ شَرِكَةٍ، أَوْ تَزْوِيجٍ، أَوْ عِدَّةٍ، فَلاَ حَدَّ؛ عَلَى الجَدِيدِ في جَمِيعِ ذَلِكَ[3].

وأَمَّا في الفَاعِلِ، فَأَنْ يَظُنَّ أَنَّها مَمْلُوكَتُهُ أَوْ زَوْجَتُهُ.

فَأَمَّا في الطَّرِيقِ، فَأَنْ يَخْتَلِفَ العُلَمَاءُ في إِبَاحَتِهِ؛ كَالنِّكَاحِ بِلاَ وَلِيٍّ، وَبِلاَ شُهُودٍ وَنِكَاحِ المُتْعَةِ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ جَمِيعَ ذَلِكَ يَدْرَأُ الحَدَّ[4]، وَلَوْ نَكَحَ أُمَّهُ، وَوَطِئَهَا حُدَّ؛ كَمَا لَوِ ٱسْتَأْجَرَ لِلزِّنَا أَوْ إِبَاحَةِ

---

(١) قال الرافعي: «وفي قول: تقتل البهيمة أيضاً» المشهور أنه وجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن أوجبنا التعزير، فيكفي عدلان على أحد الوجهين» المسألة معادة من كتاب الشهادات، وفي النكاح الفاسد وفي المتعة. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن كانت محرمة بسبب رضاع أو نسب أو شركة أو عدة أو تزويج فلا حَدّ على الجديد في جميع ذلك» طرد الخلاف في الجارية المشتركة، وجاريته المزوجة، أو المعتدة عن الزوج طريق الأصحاب والأقوى القطع بالمنع في هؤلاء الثلاثة فلا حَدّ على الجديد من جميع ذلك وصف الخلاف بالقديم والجديد ذكره الإمام وصاحب الكتاب، والأكثرون سكتوا عنه، وأرسلوا ذكر القولين بل حكى بعضهم وجوب الحَد عن بعض كتبه الجديدة». [ت]

(٤) قال الرافعي: «كالنكاح بلا ولي وبلا شهود» ونكاح المتعة فالصحيح أن جميع ذلك يدرأ الحد» أي من القولين. [ت]

وقال أيضاً: «النكاح الفاسد كالنكاح بلا ولي ولا شهود وقد ذكرهما مع المتعة في قيد الخُلُوّ عن الشبهة. [ت]

الوَطْءِ (ح).

وَلَوْ زَنَتْ خَرْسَاءُ بِنَاطِقٍ، أَوْ بِالْعَكْسِ، أَوْ مَكَّنَتِ العَاقِلَةُ مَجْنوناً، أَوْ أَنْكَرَ أَحَدُ الوَاطِئَيْنِ، أَوْ زَنَىٰ بِآمْرَأَةٍ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا القِصَاصَ، أَوْ فِي دَارِ الحَرْبِ ـ وَجَبَ (ح) الحَدُّ في جَمِيعِ ذَلِكَ، وَفِي المُكْرَهِ عَلَى الزِّنَا قَوْلاَنِ[1]، وَالمُكْرَهَةُ عَلَى التَّمْكِينِ لا حَدَّ عَلَيْهَا؛ هَذَا هُوَ مُوجِبُ الحَدِّ.

وَلْيَظْهَرْ لِلْقَاضِي بِجَمِيعِ قُيُودِه؛ إِمَّا بِالإِقْرَارِ (ح) أَوِ الشَّهَادَة، وَيَكْفِي الإِقْرَارُ (ح) مَرَّةً وَاحِدَةً، وَإِنْ رَجَعَ(م) سَقَطَ الحَدُّ، وَهَلْ يُنَزَّلُ آلْتِمَاسُهُ تَرْكَ الحَدِّ، أَوْ هَرَبُهُ، أَوِ آمْتِنَاعُهُ مِنَ التَّمْكِينِ مَنْزِلَةَ الرُّجُوعِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

فَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، لَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَفِي سُقُوطِهِ بِالتَّوْبَةِ قَوْلاَنِ يَجْرِيَانِ في كُلِّ حَدٍّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ عَلَىٰ زِنَاهَا، فَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ؛ عَلَىٰ أَنَّهَا عَذْرَاءُ، سَقَطَ الحَدُّ (م)، وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ؛ عَلَىٰ أَنَّهُ زَنَىٰ، وَعَيَّنَ كُلُّ وَاحِدٍ زَاوِيَةً مِنَ البَيْتِ، فَلاَ حَدَّ؛ إِذْ لَمْ يَتَّفِقُوا عَلَىٰ فِعْلٍ وَاحِدٍ، وَلَوْ شَهِدَ آثْنَانِ عَلَىٰ أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا مُكْرَهَةً، وَآثْنَانِ عَلَى أَنَّهُ زَنَىٰ بِهَا مُطَاوِعَةً، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الحَدُّ، وَفِي وُجُوبِهِ عَلَى الرَّجُلِ خِلاَفٌ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في كَيْفِيَّةِ آلاسْتِيفَاءِ وَمُتَعَاطِيهِ)، أَمَّا الكَيْفِيَّةُ، فَيُسْتَحَبُّ حُضُورُ الوَالِي، وَإِنْ ثَبَتَ بِالشَّهَادَةِ، فَحُضُورُ الشُّهُودِ وَبِدَايَتُهُمْ بِالرَّمْيِ، وَلاَ يَجِبُ (ح) ذَلِكَ، وَلاَ يُقْتَلُ بِالسَّيْفِ، بَلْ يُنَكَّلُ بِالرَّجْمِ لاَ بِصَخْرَةٍ تُدَفِّفُ، وَلاَ بحَصَيَاتٍ تُعَذِّبُ، بَلْ بِحِجَارَةٍ مُعْتَدِلَةٍ، وَإِنْ كَانَ مَرِيضاً، رُجِمَ، وَإِنْ كَانَ الوَاجِبُ الجَلْدَ، أُخِّرَ إِلَى البُرْءِ، وَإِنْ كَانَ مُخْدَجاً لاَ يَحْتَمِلُ السِّيَاطَ، فَيُضْرَبُ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، فَإِنْ كَانَ خَمْسُونَ، ضُرِبَ مَرَّتَيْنِ ضَرْباً مُؤْلِماً، بِحَيْثُ يَتَثَاقَلُ عَلَيْهِ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلاَ يُفَرِّقُ آلسِّيَاطَ عَلَى الأَيَّامِ، وَإِنِ احْتَمَلَ سِيَاطاً خِفَافاً، فَالقِيَاسُ أَنَّهُ أَوْلَىٰ مِنَ الشَّمَارِيخِ، فَإِنْ ضُرِبَ بِالشَّمَارِيخِ، فَزَالَ مَرَضُهُ عَلَى النُّدُورِ، فَلاَ يُعَادُ الحَدُّ.

ولا يُقَامُ الجَلْدُ في فَرْطِ الحَرِّ والبَرْدِ، وَكَذَا الرَّجْمُ (و)، إِنْ كَانَ يُتَوَهَّمُ سُقُوطُهُ بِرُجُوعِهِ[2] أَوْ تَوْبَتِهِ، بَلْ يُؤَخَّرُ إِلَى آعْتِدَالِ الهَوَاءِ، وَهَذَا التَّأْخِيرُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَكِنْ إِنْ تَرَكَهُ، فَهَلَكَ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ.

وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ خَتَنَ المُمْتَنِعَ عَنِ الْخِتَانِ في الحَرِّ، فَسَرَىٰ، ضَمِنَ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْخِتَانَ في الأَصْلِ لَيْسَ إِلَى الإِمَامِ؛ فَلِذَلِكَ ضَمِنَ، فَإِنْ أَوْجَبْنَا الضَّمَانَ، آحْتُمِلَ أَنْ يُقَالَ: التَّأْخِيرُ وَاجِبٌ.

وَأَمَّا مُسْتَوْفِي الحَدِّ، فَهُوَ الإِمَامُ فِي حَقِّ الأَحْرَارِ، وَالسَّيِّدُ في حَقِّ الرَّقِيقِ الْقِنِّ، دُونَ المُكَاتَبِ

---

(١) قال الرافعي: «وفي المكره على الزنا قولان» المشهور وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وكذا الرجم إن كان يتوهم سقوطه برجوعه» هذا وجه، والأظهر أنه لا يؤخر الرجم. [ت]

(و)، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ (و)، وَالمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ قِنٌّ، ثُمَّ لِلإِمَامِ ٱلاسْتِيفَاءُ أَيْضاً، فَإِنِ ٱجْتَمَعَ السَّيِّدُ وَالسُّلْطَانُ، فَأَيُّهُمَا أَوْلَىٰ فِيهِ ٱحْتِمَالٌ، وَلِلسَّيِّدِ أَيْضاً التَّعْزِيرُ، وَهَلْ لِلْمَرْأَةِ وَالفَاسِقِ وَالمُكَاتَبِ ٱسْتِيفَاءُ الحَدِّ مِنْ عَبِيدِهِمْ؟ فِيهِ خِلاَفٌ مَبْنِيٌّ عَلَىٰ أَنَّهُ بِطَرِيقِ الوِلاَيَةِ وَٱسْتِصْلاَحِ المِلْكِ، وَإِنْ جَعَلْنَاهُ ٱسْتِصْلاَحاً، لَمْ يَكُنْ لِلمَالِكِ القَتْلُ في الحَدِّ، وَفِي القَطْعِ خِلاَفٌ، ثُمَّ ذَلِكَ كُلُّهُ إِذَا شَاهَدَ السَّيِّدُ زِنَاهُ أَوْ أَقَرَّ، فَإِنْ قَامَتْ عِنْدَهُ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ فَفِي سَمَاعِ البَيِّنَةِ (ح) وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْتَقِلُّ بِالحُكْمِ، فَلاَ أَقَلَّ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَالِماً بِأَحْكَامِ الحُدُودِ.

وَكُلُّ مَنْ قُتِلَ حَدّاً أَوْ لِتَرْكِ صَلاَةٍ[1]، غُسِّلَ وَكُفِّنَ، وَصُلِّيَ عَلَيهِ (ح م و)، وَدُفِنَ في مَقَابِرِ المُسْلِمِينَ.

(ٱلجِنَايَةُ الرَّابِعَةُ: القَذْفُ)، وَهُوَ مُوجِبٌ ثَمَانِينَ جَلْدَةً عَلَى الحُرِّ، وَأَرْبَعِينَ عَلَى الرَّقِيقِ، فَإِنْ قَذَفَهُ مَرَّتَيْنِ، وَقَدْ تَخَلَّلَ الحَدُّ تَعَدَّدَ، وَإِنْ لَمْ يَتَخَلَّلْ، فَفِي التَّدَاخُلِ قَوْلاَنِ (م ز)، وَقَدْ ذَكَرْنا ذَلِكَ مَعَ صُوَرِ القَذْفِ في اللِّعَانِ، وَفِيهِ مُشَابَهَةُ حُقُوقِ الله تَعَالَىٰ؛ إِذْ لاَ يَسْقُطُ بِإِبَاحَةِ القَذْفِ[2]، وَلاَ يَقَعُ مَوْقِعَهُ، إِذَا ٱسْتَوْفَاهُ المَقْذُوفُ، وَيَتَشَطَّرُ بِالرِّقِّ؛ وَلَكِنَّ الغَالِبَ حَقُّ الآدَمِيِّ؛ إِذْ يَسْقُطُ (ح) بِعَفْوِهِ وَيُورَثُ (ح) عَنْهُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الحَدُّ بِقَذْفٍ لَيْسَ عَلَىٰ صُورَةِ الشَّهَادَةِ، فَإِنْ شَهِدَ بِالزِّنَا أَرْبَعَةٌ، فَلاَ حَدَّ، وَإِنْ شَهِدَ ثَلاَثَةٌ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ شَهِدَ عَبْدٌ أَوْ ذِمِّيٌّ، وَجَبَ حَدُّ القَذْفِ، وَإِنْ شَهِدَ فَاسِقٌ مُعْلِنٌ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَ مُكَاتَباً، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَجِبَ، وَإِنْ رَدَّ القَاضِي شَهَادَتَهُمْ؛ لأَدَاءِ ٱجْتِهَادِهِ إِلَىٰ فِسْقِهِمْ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ شَهِدَ أَرْبَعَةٌ، ثُمَّ رَجَعَ وَاحِدٌ، حُدَّ الرَّاجِعُ [و][3] دُونَ المُصِرِّ.

وَقِيلَ في المُصِرِّ؛ قَوْلاَنِ.

وَالشَّهَادَةُ هِيَ الَّتِي تُؤَدَّىٰ في مَجْلِسِ القَضَاءِ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، وَمَا عَدَاهُ قَذْفٌ.

(الجِنَايَةُ الخَامِسَةُ: السَّرِقَةُ)، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ): فِي المُوجِبِ، وَهُوَ السَّرِقَةُ، وَلَهَا ثَلاَثَةُ أَرْكَانٍ.

(الأَوَّلُ: المَسْرُوقُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ نِصَاباً مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ مِلْكاً مُحْتَرَماً تَامّاً مُحَرَّزاً لاَ شُبْهَةَ فِيهِ، فَهَذِهِ سِتَّةُ شُرُوطٍ:

(الشَّرْطُ الأَوَّلُ: النِّصَابُ)، وَهُوَ رُبُعُ دِينَارٍ (ح م) مَسْكُوكٍ، وَبِهِ يُقَوَّمُ السِّلَعُ، وَالرُّبُعُ مِنَ

---

(١) قال الرافعي: «وكل من قُتِلَ حدا أو لترك صلاة إلى آخره» صورة تارك الصلاة مذكورة في «الجَنائز»، ثم في «تارك الصلاة» وهذه مرة ثالثة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفيه مشابهة حقوق الله تعالى إذ لا يسقط بإباحة القذف» هذا وجه، وجواب الأكثرين فيما إذا قال اقذفني فقذف لا حَدَّ. [ت]

(٣) سقط من أ.

الذَّهَبِ الإبريزِ، وَإِذَا لَمْ يُسَاوِ رُبْعاً مَضْرُوباً، فَلاَ حَدَّ فِيهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيُقْطَعُ فِي خَاتَمٍ وَزْنُهُ سُدُسٌ وَقِيمَتُهُ رُبُعٌ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ولَوْ سَرَقَ دَنانِيرَ، ظَنَّهَا فُلُوساً لاَ تَبْلُغُ نِصَاباً قُطِعَ، وَلَوْ سَرَقَ جُبَّةً قِيمتُهَا دُونَ النِّصَابِ، لَكِنْ فِي جَيْبِهَا دِينَارٌ، وَهُوَ لاَ يَعْلَمُ قُطِعَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً فِي دُفعَاتٍ، فَلاَ قَطْعَ؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَتخَلَّلَ ٱطِّلاَعُ المَالِكِ وَإِعَادَةُ الحِرْزِ، فَإِنْ لَمْ يَتخَلَّلْ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ طُولِ الزَّمَانِ المُتَخَلِّلِ وَقِصَرِهِ.

وَخُرُوجُ البُرِّ مِنْ أَسْفَلِ الكَنْدُوجِ شَيْئاً فَشَيْئاً عَلَى التَوَاصُلِ أَوْلَىٰ بِأَنْ يُجْعَلَ فِي حُكْمِ دَفْعَةٍ مِنَ المُفَرَّقِ، بَلْ هُوَ كَمَا لَوْ جَرَّ المِنْدِيلَ شَيْئاً فَشَيْئاً، فَإِنَّهُ يُقْطَعُ، فَلَوْ أَخْرَجَ نِصْفَ المِنْدِيلِ، وَتَرَكَ النِّصْفَ الآخَرَ فِي الحِرْزِ، فَلاَ قَطْعَ، وَإِنْ كَانَ المُخْرَجُ أَكْثَرَ مِنْ نِصَابٍ، وَلَوْ جَمَعَ مِنَ البَذْرِ المَبْثُوثِ فِي الأَرْضِ المُحَرَّزَةِ مَا بَلَغَ نِصَاباً، قُطِعَ عَلَى الصَّحِيحِ، لأَنَّ الكُلَّ كَحِرْزٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَكُنْ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ نِصَاباً مِنْ حِرْزَيْنِ، وَلَوِ ٱشْتَرَكَ رَجُلاَنِ فِي حَمْلِ مَا دُونَ النِّصَابِ، لَمْ يُقْطَعَا، وَلَوْ بَلَغَ نِصْفَ دِينَارٍ، قُطِعَا، وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ القِيمَةُ بَالِغَةً نِصَاباً قَطْعاً، لاَ بِٱجْتِهَادِ المُقَوِّمِ.

(الشَّرْطُ الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ، وَلَوْ سَرَقَ مِلْكَ نَفْسِهِ مِنَ المُرْتَهِنِ أَوِ المُسْتَأْجِرِ، فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ طَرَأَ المِلْكُ بِإِرْثٍ قَبْلَ الخُرُوجِ مِنَ الحِرْزِ، فَلاَ قَطْعَ، وَبَعْدَهُ لاَ يُؤَثِّرُ (ح)؛ وَكَذَلِكَ نُقْصَانُ القِيمَةِ بِالأَكْلِ، وَالإِتْلاَفُ قَبْلَ الإِخْرَاجِ يُؤَثِّرُ وَبَعْدَهُ لاَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ سَرَقْتُ مِلْكِي، سَقَطَ القَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ[1]؛ عَلَى النَّصِّ؛ لأَنَّهُ صَارَ خَصْماً فِي المَالِ، فَكَيْفَ يُقْطَعُ بحَلِفِ غَيْرِهِ، وَلَوْ قَالَ المَسْرُوقُ مِنْهُ: هُوَ لَكَ، فَأَنْكَرَ شَرِيكُهُ، فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ قَالَ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ شَرِيكِي فِي السَّرِقَةِ، فَلاَ قَطْعَ، وَلَوْ أَنْكَرَ شَرِيكُهُ، لَمْ يُقْطَعِ المُدَّعِي، وَفِي المُنْكِرِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ العَبْدُ السَّارِقُ: هُوَ مِلْكُ سَيِّدِي، فَلاَ قَطْعَ، وَإِنْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ.

(الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مُحْتَرَماً)؛ فَلاَ قَطْعَ عَلَىٰ سَارِقِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ، وَلاَ عَلَىٰ سَارِقِ الطُّنْبُورِ، وَالمَلاَهِي، وَالأَوَانِي الذَّهَبِيَّةِ الَّتِي يَجُوزُ كَسْرُهَا، إِنْ قَصَدَ السَّارِقُ بِإِخْرَاجِهَا الكَسْرَ، وَإِنْ قَصَدَ السَّرِقَةَ، وَرُضَاضُهَا نِصَابٌ، فَوَجْهَانِ.

(الشَّرْطُ الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ المِلْكُ تَامّاً[2] قَوِيّاً، وَلَوْ كَانَ لِلسَّارِقِ فِيهِ شَرِكَةٌ، وَلَوْ بِجُزْءٍ يَسِيرٍ، فَلاَ يُقْطَعُ؛ كَمَا لَوْ سَرَقَ أَلْفَ دِينَارٍ، وَلَهُ مِنْهُ وَزْنُ دِينَارٍ شَائِعٍ.

وَقِيلَ: يَجِبُ مَهْمَا أَخَذَ مِنْ مَالِ الشَّرِيكِ قَدْرَ نِصَابٍ، فَيَجِبُ عَلَىٰ مَنْ سَرَقَ نِصْفَ دِينَارٍ

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال السارق: سرقت ملكي سقط القطع بمجرد دعواه» المسألة معادة في آخر النظر الثاني من السرقة، مع زيادة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أن يكون المِلْك تامّاً» بيّن في «الوسيط» أنه قصد بقيد التمام الاحتراز عما إذا كان للسّارق شركة في المسروق، لكن في الشرط الثاني، وهو كون المال مملوكاً لغير السّارق ما يغني عنه لأنه لا يصدق أن يقال أن المشترك مملوك لغير السارق، وكما إذا كان للسارق فيه حق كمال بيت المال، لكن في الشرط الخامس وهو كون المال خارجاً عن الشبهة استحقاق السارق ما يغني عنه. [ت]

مُشْتَرَكٍ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَابِلاً لِلقِسْمَةِ، وَلَمْ يَزِدْ عَلَىٰ مِقْدَارِ حَقِّهِ، حُمِلَ قِسْمَةً فَاسِدَةً، وَلَمْ يُقْطَعْ، وَإِلاَّ قُطِعَ، أَمَّا مَا لِلسَّارِقِ فِيهِ حَقٌّ، كَمَا لِبَيْتِ المَالِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لاَ يُقْطَعُ بِحَالٍ.

وَالثَّانِي: لاَ يُقْطَعُ، إِنْ كَانَ مُتَّصِفاً بِصِفَةِ ٱلاسْتِحْقَاقِ.

وَأَمَّا ٱلابْنُ، فَلاَ يُقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ أَبِيهِ[1]، وَكُلُّ مَنْ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ النَّفَقَةَ، وَإِنْ كَانَ غَنِيّاً، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ بَابِ المَسْجِدِ وَأَجْذَاعِهِ، وَفِي فُرُشِهِ وَجْهَانِ، وَفِي قَنْدِيلِهِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يُقْطَعَ، وَفِي سَرِقَةِ المَوْقُوفِ وَالمُسْتَوْلَدَةِ وَجْهَانِ؛ لِضَعْفِ المِلْكِ.

(الشَّرْطُ الخَامِسُ): كَوْنُ المَالِ خَارِجاً عَنْ شُبْهَةِ ٱسْتِحْقَاقِ السَّارِقِ، فَالقَطْعُ عَلَىٰ مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ، إِذَا سَرَقَ مِنْ غَرِيمِهِ المُمَاطِلِ جِنْسَ حَقِّهِ، وَإِنْ سَرَقَ عَيْنَ جِنْسِ حَقِّهِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُمَاطِلاً، قُطِعَ (و)، وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ عَلَى المَسْرُوقِ مِنْهُ بِالبَعْضِيَّةِ، وَفِي الزَّوْجَةِ خِلاَفٌ، فَإِنْ قُلْنَا: تُقْطَعُ الزَّوْجَةُ، فَيُقْطَعُ الزَّوْجُ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ، فَفِي الزَّوْجِ [خِلاَفٌ][2]؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ ٱلاتِّحَادِ العُرْفِيِّ، وَإِنْ قُلْنَا: لا يُقْطَعُ فَفِي عَبْدِ الزَّوْجِ وَجْهَانِ، وَلاَ شَكَّ فِي أَنَّ وَلَدَ الزَّوْجِ يُقْطَعُ؛ إِذْ يُقْطَعُ وَلَدُ الأَبِ، وَهُوَ الأَخُ.

وَمِنَ الشُّبْهَةِ المُؤَثِّرَةِ ظَنُّ السَّارِقِ مِلْكَ المَسْرُوقِ، أَوْ مِلْكَ الحِرْزِ، أَوْ كَوْنَ المَسْرُوقِ مِلْكَ أَبِيهِ وَلَيْسَ مِنَ الشُّبْهَةِ كَوْنُ الشَّيْءِ مُبَاحَ الأَصْلِ؛ كَالحَطَبِ، وَلاَ كَوْنُهُ(ح) رَطْباً؛ كَالفَوَاكِهِ وَلاَ كَوْنُهُ(ح) مُتَعَرِّضاً لِلفَسَادِ، كَالمَرَقَةِ، وَالجَمْدِ، وَالشَّمْعِ المُشْتَعِلِ، وَمَنْ قُطِعَ فِي عَيْنٍ مَرَّةً، فَسَرَقَ مَرَّةً أُخْرَىٰ، قُطِعَ ثَانِياً، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ المَالِ مِنْ يَدِ المُودَعِ وَالوَكِيلِ وَالمُرْتَهِنِ، وَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ (ح و) المَاءِ، إِذَا قُلْنَا: أنه مَمْلُوكٌ.

(الشَّرْطُ السَّادِسُ): كَوْنُهُ مُحرَّزاً، وَهُوَ مَا عَلَىٰ سَارِقِهِ خَطَرٌ؛ لِكَوْنِهِ مَلْحُوظاً غَيْرَ مُضَيَّعٍ؛ إِمَّا بِلَحَاظٍ دَائِمٍ، إِنْ لم يَكُنِ المَوْضِعُ حَصِيناً؛ كَالمَتَاعِ المَوْضُوعِ فِي صَحْرَاءَ، أَوْ بِلَحَاظٍ مُعْتَادٍ، إِنْ كَانَ فِي المَوْضِعِ حَصَانَةٌ؛ كَالحَوَانِيتِ وَالدُّورِ، وَالمُحَكَّمُ فِيهِ العُرْفُ، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَى): الإِصْطَبْلُ حِرْزٌ لِلدَّوَابِّ، لاَ لِلثِّيَابِ وَعَرْصَةُ الدَّارِ حِرْزٌ لِلأَوَانِي وَثِيَابِ البِذْلَةِ، لاَ لِلنُّقُودِ وَالحُلِيِّ، وَالمُحَرَّزُ مَا لاَ يُعَدُّ صَاحِبُهُ مُضَيِّعاً.

---

(١) قال الرافعي: «وأما الابن فلا يقطع بسرقة مال أبيه إلى آخر المسألة» مذكورة في الشرط الخامس، والمقصود ها هنا الإشارة إلى الفرق بين الابن حيث لا يقطع، وإن لم يكن بصفة الاستحقاق لغناه، وبين مال بيت المال فإنما لا يقطع سارقه بشرط أن يكون بصفة الاستحقاق وإذا كان المقصود هذا فلا حاجة إلى أن يقول: وكل من يستحق النفقة. [ت]

(٢) في أ: قولان.

(الثَّانِيَةُ): المَوْضُوعُ فِي الشَّارِعِ وَالمَسْجِدِ مُحَرَّزٌ بِلَحَاظِ صَاحِبِهِ؛ بِشَرْطِ أَلاَّ يَنَامَ وَلاَ يُوَلِّيَهُ ظَهْرَهُ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ أَلاَّ يَكُونَ زِحَامٌ يَشْغَلُ الحِسَّ عَنْ حِفْظِ المَتَاعِ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالمَلْحُوظُ بِعَيْنِ الضَّعِيفِ فِي الصَّحْرَاءِ لَيْسَ مُحَرَّزاً، إِذَا كَانَ لاَ يُبَالِي بِهِ، وَالمَحْفُوظُ فِي قَلْعَةٍ مُحْكَمَةٍ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظاً لَيْسَ بِمُحَرَّزٍ.

(الثَّالِثَةُ): الدَّارُ بِاللَّيْلِ مُحَرَّزٌ، وَلَوْ نَامَ فِيهَا صَاحِبُهَا، إِنْ كَانَ البَابُ مُغْلَقاً، وَإِنْ كَانَ مَفْتُوحاً، فَضَائِعٌ، وَبِالنَّهَارِ قَدْ يُعْتَمَدُ بِلَحَاظِ الْجِيرَانِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، أَمَّا أَطْرَافُ الحَوَانِيتِ مُحَرَّزَةٌ بِأَعْيُنِ الْجِيرَانِ وَالمَارَّةِ، وَإِنْ غَابَ عَنْهَا صَاحِبُهَا، أَوْ نَامَ، وَلَوْ تَغَفَّلَ السَّارِقُ صَاحِبَ الدَّارِ، وَهُوَ مُتَيَقِّظٌ، وَالبَابُ مَفْتُوحٌ، وَهُوَ يَتَرَدَّدُ فِي الدَّارِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوِ ادَّعَى السَّارِقُ؛ أَنَّهُ نَامَ، وَضَيَّعَ، سَقَطَ القَطْعُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ؛ كَمَا فِي دَعْوَى المِلْكِ.

(الرَّابِعَةُ): الْخِيَامُ لَيْسَتْ كَالدُّورِ فِي الحَصَانَةِ، فَيُفْتَقَرُ إِلَىٰ زِيَادَةِ لَحَاظٍ، وَلَكِنْ لإِحْكَامِ الرَّبْطِ وَتَنْضِيضِ الأَمْتِعَةِ تَأْثِيرٌ فِي الاسْتِغْنَاءِ عَنْ دَوَامِ اللَّحَاظِ، وَالدَّوَابُّ مُحَرَّزَةٌ بِنَظَرِ الرَّاعِي فِي الصَّحْرَاءِ، إِذَا كَانَ عَلَىٰ نَشَزٍ، وَالقِطَارُ مُحَرَّزٌ بِالقَائِدِ فِي صَحْرَاءَ خَالٍ، أَوْ سِكَّةٍ مُسْتَوِيَةٍ، وَهُوَ تِسْعَةٌ مِنَ الإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ لاَ يُلاَحِظُ مَا وَرَاءَهُ، فَالمُحَرَّزُ بِالقَائِدِ الأَوَّلُ، وَبِالرَّاكِبِ مَرْكُوبُهُ وَمَا أَمَامَهُ وَوَاحِدٌ مِنْ خَلْفِهِ، وَبِالسَّائِقِ جَمِيعُ مَا أَمَامَهُ.

(الخَامِسَةُ): لاَ قَطْعَ عَلَى النَّبَّاشِ فِي تُرْبَةٍ ضَائِعَةٍ، وَيُقْطَعُ (ح و) إِذَا سَرَقَ الكَفَنَ مِنْ قَبْرٍ فِي بَيْتٍ مُحَرَّزٍ مَحْرُوسٍ[1]، وَمِنْ مَقَابِرِ البِلاَدِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ يَجِبُ، فَفِي الثَّوْبِ المَوْضُوعِ مَعَ الْكَفَنِ وَالمَلْفُوفِ زِيَادَةً عَلَى العَدَدِ الشَّرْعِيِّ وَجْهَانِ، ثُمَّ الْكَفَنُ لِلوَارِثِ، فَهُوَ الْخَصْمُ فِي السَّرِقَةِ، فَإِنْ كَفَّنَهُ أَجْنَبِيٌّ، فَالطَّلَبُ (و) لِلأَجْنَبِيِّ.

(السَّادِسَةُ): إِذَا كَانَ الْحِرْزُ مِلْكاً لِلسَّارِقِ، وَلَكِنَّهُ فِي يَدِ المَسْرُوقِ مِنْهُ بِإِجَارَةٍ، قُطِعَ (ح)، وَإِنْ كَانَ بِغَصْبٍ، لَمْ يُقْطَعْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ حِرْزاً فِي حَقِّهِ، وَهَلْ تَكُونُ الدَّارُ المَغْصُوبَةُ حِرْزاً عَنْ غَيْرِ المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَارِيَةً، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الرُّجُوعَ بِالدُّخُولِ أَوْ لاَ يَقْصِدَ؛ كَمَا يُفَرَّقُ فِيمَنْ وَطِىءَ حَرْبِيَّةً بَيْنَ أَنْ يَقْصِدَ الاسْتِيلاَءَ، أَوْ لاَ يَقْصِدَ فِي نَسَبِ وَلَدِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي الْحِرْزِ مَالٌ مَغْصُوبٌ لِلسَّارِقِ، فَأَخَذَ غَيْرَ المَغْصُوبِ، فَفِي القَطْعِ وَجْهَانِ، لِشُبْهَةِ جَوَازِ الدُّخُولِ، وَإِنْ جَوَّزْنَا لِلأَجْنَبِيِّ انْتِزَاعَ المَغْصُوبِ لِلْحِسْبَةِ، جَرَىٰ فِيهَا الوَجْهَانِ أَيْضاً.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: نَفْسُ السَّرِقَةِ، وهي الإِخْرَاجُ) وَالنَّظَرُ فِي ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ.

(الأَوَّلُ): فِي إِبْطَالِ الْحِرْزِ، وَهُوَ بِالنَّقْبِ وَفَتْحِ البَابِ، وَإِنْ نَقَبَ وَعَادَ لِلإِخْرَاجِ لَيْلَةً أُخْرَىٰ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُقْطَعُ إِلاَّ إِذَا اطَّلَعَ المَالِكُ وَأَهْمَلَ، وَلَوْ أَخْرَجَ غَيْرُهُ، فَلاَ قَطْعَ (و) عَلَيْهِمَا، وَإِنْ تَعَاوَنَا حَتَّىٰ يَشْتَرِكَا فِي النَّقْبِ وَالإِخْرَاجِ، قُطِعَا، وَإِنِ اشْتَرَكَا فِي النَّقْبِ وَانْفَرَدَ وَاحِدٌ بِالإِخْرَاجِ،

---

(١) قال الرافعي: «في بيت محرز محروس» الجمع بين اللفظين تأكيد. [ت]

فَالقَطْعُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، وَلَوْ أَخَذَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ في النَّقْبِ سُدُساً، وَالآخَرُ ثُلُثاً، فَلاَ قَطْعَ إِلاَّ عَلَىٰ صَاحِبِ الثُّلُثِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ (و) في ٱلاشْتِرَاكِ في النَّقْبِ التَّحَامُلُ عَلَىٰ آلَةٍ وَاحِدَةٍ، بَلِ التَّعَاقُبُ في الضَّرْبِ شَرِكَةٌ؛ بِخِلاَفِ قَطْعِ اليَدِ في القِصَاصِ، وَلَوْ دَخَلَ أَحَدُهُمَا، وَأَخْرَجَ المَالَ إِلَىٰ بَابِ الْحِرْزِ، فَأَدْخَلَ الآخَرُ يَدَهُ، وَأَخَذَهُ، فَعَلَيْهِ القَطْعُ، لاَ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِنْ وَضَعَ الأَوَّلُ خَارِجَ الْحِرْزِ، فَعَلَيْهِ (ح) لاَ عَلَى الآخِذِ، وَإِنْ وَضَعَ عَلَىٰ وَسَطِ النَّقْبِ، وَأَخَذَ الآخَرُ، فَقَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

(والثَّانِي): أَنَّهُ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِمَا.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: في وَجُوهِ النَّقْلِ)، فَلَوْ رَمَى المَالَ إِلَىٰ خَارِجِ الْحِرْزِ، قُطِعَ، أَخَذَهُ أَوْ تَرَكَهُ، وَلَوِ ٱسْتَخْرَجَ مِنَ الْحِرْزِ بِمِحْجَنٍ، قُطِعَ، وَلَوْ أَكَلَ في الْحِرْزِ، لَمْ يُقْطَعْ، وَلَوِ ٱبْتَلَعَ دُرَّةً في الْحِرْزِ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ في الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ ٱلانْفِصَالِ عَنْهُ وَبَيْنَ أَلاَّ يَقْصِدَ ذٰلِكَ، وَلَوْ وَضَعَ المَتَاعَ عَلَى المَاءِ، حَتَّىٰ جَرَىٰ بِهِ إِلَىٰ خَارِجِ الْحِرْزِ، قُطِعَ (و)، وَكَذٰلِكَ (و) لَوْ فَتَحَ أَسْفَلَ الْكَنْدُوجِ، حَتَّىٰ ٱنْصَبَّ، وَلَوْ وَضَعَ عَلَىٰ ظَهْرِ دَابَّةٍ، فَخَرَجَتْ، قِيلَ: لاَ يُقْطَعُ؛ لاخْتِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَقِيلَ: إِنْ سَارَتْ عَلَى الفَوْرِ، قُطِعَ وَإِلاَّ، فَوَجْهَانِ.

وَقِيلَ بِالعَكْسِ، وَهُوَ تَرَدُّدٌ في أَنَّ التَّسَبُّبَ، هَلْ يَكْفِي لِلقَطْعِ؟

وَلَوْ أَخْرَجَ شَاةً، فَتَبِعَتْهَا سَخْلَتُهَا أَوْ غَيْرُهَا، خُرِّجَ عَلَى الخِلاَفِ؛ لاخْتِيَارِ الدَّابَّةِ.

وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً صَغِيراً مِنْ حَرِيمِ دَارِ سَيِّدِهِ، قُطِعَ؛ لأَنَّهُ حِرْزُهُ إِلاَّ أَنْ يَبْعُدَ عَنْهُ، فَلَوْ دَعَاهُ وَخَدَعَهُ، فَهُوَ مُمَيِّزٌ، فَلاَ قَطْعَ، وَإِلاَّ فَهُوَ كَالبَهِيمَةِ، وَلَوْ أُكْرِهَ المُمَيِّزُ بِالسَّيْفِ عَلَى الخُرُوجِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً قَوِيّاً، فَلَمْ يَمْتَنِعْ، فَلاَ قَطْعَ إِذْ حِرْزُهُ قُوَّتُهُ وَهُوَ مَعَهُ وَكَذَا إِنْ كَانَ نَائِماً، وَلَوْ حَمَلَ حُرّاً، وَمَعَهُ ثِيَابُهُ، فَفِي دُخُولِ الثِّيَابِ تَحْتَ يَدِهِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ قَوِيّاً، لَمْ تَدْخُلْ (و)، وَإِنْ كَانَ ضَعِيفاً، تَدْخُلُ (و)، وَهَلْ يَكُونُ سَارِقاً؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَامَ عَلَى البَعِيرِ، وَعَلَيْهِ أَمْتِعَةٌ، وَأَخَذَ السَّارِقُ زِمَامَهُ؛ حَتَّىٰ أَخْرَجَهُ مِنَ القَافِلَةِ، فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ القَوِيِّ وَالضَّعِيفِ، وَفِي الرَّابِعِ بَيْنَ الحُرِّ وَالعَبْدِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في مَحَلِّ المَنْقُولِ إِلَيْهِ)، وَلاَ يُقْطَعُ بِالنَّقْلِ مِنْ زَاوِيَةِ الْحِرْزِ إِلَىٰ زَاوِيَةٍ أُخْرَىٰ، وَلَوْ نَقَلَ مِنَ البَيْتِ إِلَىٰ صَحْنِ الدَّارِ، وَهُوَ أَيْضاً مُحَرَّزٌ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ العَرْصَةُ حِرْزاً لَهُ، وَمَا لَيْسَ حِرْزاً لَهُ، وَلَوْ أَخْرَجَ مِنْ حُجْرَةِ الخَانِ إِلَى العَرْصَةِ، فَهُوَ كَعَرْصَةِ الدَّارِ، إِذَا كَانَ مُحَرَّزاً، وَإِلاَّ فَكَالشَّارِعِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّزاً، وَالسِّكَّةُ المُنْسَدَّةُ الأَسْفَلِ؛ كَالشَّارِعِ لاَ كَعَرْصَةِ الخَانِ، وَعَرْصَةُ الخَانِ أَيْضاً حِرْزٌ لِبَعْضِ الأَمْتِعَةِ أَيْضاً، لَكِنْ في حَقِّ السُّكَّانِ لَيْسَ بِحِرْزٍ، وَلاَ قَطْعَ عَلَى الضَّيْفِ، إِذَا سَرَقَ؛ إِذْ لَيْسَ مُحَرَّزاً عَنْهُ، وَكَذَا الجَارُ إِذَا سَرَقَ مِنْ طَرَفِ حَانُوتِ الجَارِ؛ حَيْثُ يُحَرَّزُ بِلِحَاظِ ٱلْجِيرَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّارِقُ)، وَشَرْطُهُ التَّكْلِيفُ وَالالْتِزَامُ، فَلاَ قَطْعَ عَلَى الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ، وَيَجِبُ عَلَى الذِّمِّيِّ، ثُمَّ يُسْتَوْفَى قَهْراً، لَوْ سَرَقَ مَالَ مُسْلِمٍ، وَإِنْ سَرَقَ مَالَ ذِمِّيٍّ، فَإِذَا تَرَافَعُوا وَإِذَا زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ، رُجِمَ قَهْراً، وَإِنْ كَانَ الحَدُّ لِلَّهِ تَعَالَىٰ.

أَمَّا المُعَاهَدُ، فَثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ كَالذِّمِّيِّ.

(وَالثَّانِي): لاَ يُقْطَعُ أَصْلاً.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْطَعُ إِنْ شُرِطَ عَلَيْهِ ذَلِكَ فِي العَهْدِ.

وَلَوْ زَنَىٰ بِمُسْلِمَةٍ، فَفِي الحَدِّ طَرِيقَانِ:

قِيلَ: كَالسَّرِقَةِ.

وَقِيلَ: لاَ يُقَامُ قَطْعاً؛ لأَنَّهُ لاَ خُصُومَةَ للآدَمِيِّ فِيهِ.

وَيَسْتَوِي فِي القَطْعِ المَرْأَةُ وَالرَّجُلُ، وَالعَبْدُ وَالحُرُّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي مِنَ الكِتَابِ: فِي إِثْبَاتِ السَّرِقَةِ وَحُجَّتِهَا):

وَتَثْبُتُ بِاليَمِينِ المَرْدُودَةِ، وَيَبْعُدُ إِيجَابُ الرَّجْمِ بِاليَمِينِ المَرْدُودَةِ فِي الزِّنَا بِالجَارِيَةِ المَمْلُوكَةِ.

وَتَثْبُتُ أَيْضاً بِالإِقْرَارِ مَعَ الإِصْرَارِ، فَإِنْ رَجَعَ، لَمْ يَسْقُطِ الغُرْمُ، وَفِي سُقُوطِ القَطْعِ قَوْلاَنِ[1].

وَقِيلَ: يَسْقُطُ القَطْعُ.

وَفِي سُقُوطِ الغُرْمِ بِالتَّبَعِيَّةِ قَوْلاَنِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِاسْتِكْرَاهِ جَارِيَةٍ عَلَى الزِّنَا، ثُمَّ رَجَعَ، سَقَطَ الحَدُّ، وَلاَ يَسْقُطُ المَهْرُ، وَلَوْ أَقَرَّ السَّارِقُ قَبْلَ الدَّعْوَىٰ، فَهَلْ يُقْطَعُ فِي الحَالِ، أَوْ يُنْتَظَرُ طَلَبُ المَالِكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُنْتَظَرُ سَيِّدُ الجَارِيَةِ، إِذَا أَقَرَّ بِالزِّنَا بِهَا مَعَ الإِكْرَاهِ؛ لأَنَّ مَالِكَ الجَارِيَةِ، لَوْ قَالَ: كُنْتُ مَلَكْتُكِ قَبْلَ هَذَا، فَكُذِّبَ، لَمْ يَسْقُطِ الحَدُّ، وَبِمِثْلِهِ يَسْقُطُ الحَدُّ فِي السَّرِقَةِ؛ إِذْ يُقْطَعُ بِطَلَبِ المَالِكِ؛ هَذَا فِي الحُرِّ.

أَمَّا العَبْدُ، إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةٍ تُوجِبُ القَطْعَ، قُطِعَ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي المَالِ؟ فِيهِ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا) أَنَّهُ يُقْبَلُ؛ لانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ.

(وَالثَّانِي): لاَ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ، إِنْ كَانَ المَسْرُوقُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ تَلِفَ، فَلاَ.

---

(١) قال الرافعي: «وفي سقوط القطع قولان» الأشهر وجهان، وكذا حال قوله، ومن سقوط الغرم بالتبعية قولان فإذا حضر المسروق منه بعد شهادة الحسبة، وطلب قُطِعَ أي إذا سمعنا شهادة الحسبة في السرقة. [ت]

(وَالرَّابِعُ): أَنَّهُ يُقْبَلُ عَلَى الْمُتْلِفِ؛ إِذْ لاَ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ إِلاَّ قَدْرُ قِيمَةِ الْعَبْدِ.

وَأَمَّا الأَعْيَانُ، فَقَبُولُ قَوْلِهِ فِيهِ إِضْرَارٌ بِالسَّيِّدِ.

وَلَوْ أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَا دُونَ النِّصَابِ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْمَالِ عَلَى السَّيِّدِ قَطْعاً، وَلِلْقَاضِي أَنْ يُشِيرَ عَلَى السَّارِقِ؛ تَعْرِيضاً بِإِنْكَارِ السَّرِقَةِ، فَيَقُولُ: مَا إِخَالُكَ سَرَقْتَ، وَلَمْ يَصِحَّ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ: «أَسَرَقْتَ، قُلْ: لاَ»، وَبَعْدَ الإِقْرَارِ لاَ يَحُثُّهُ عَلَى الرُّجُوعِ، وَإِنَّمَا السَّتْرُ قَبْلَ الظُّهُورِ.

وَالحُجَّةُ الثَّالِثَةُ لِلسَّرِقَةِ الشَّهَادَةُ، وَتَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلَوْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ، ثَبَتَ الغُرْمُ دُونَ القَطْعِ، وَلاَ تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى السَّرِقَةِ مُطْلَقاً، بَلْ لاَ بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ؛ وَكَذَا شَهَادَةُ الزِّنَا، أَمَّا القَذْفُ المُطْلَقُ، فَمُوجِبٌ لِلْحَدِّ، وَالإِقْرَارُ بِالزِّنَا المُطْلَقِ فِيهِ خِلاَفٌ.

وَإِذَا قَامَتْ شَهَادَةُ حِسْبَةٍ عَلَى السَّرِقَةِ فِي غَيْبَةِ المَالِكِ، سُمِعَتْ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)؛ كَمَا فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَىٰ، وَلَكِنَّ النَّصَّ أَنَّهُ لاَ يُقْطَعُ حَتَّى يَحْضُرَ، وَلَوْ قَامَتْ فِي الزِّنَا بِجَارِيَةٍ، حُدَّ دُونَ حُضُورِ المَالِكِ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ.

وَإِذَا حَضَرَ المَسْرُوقُ مِنْهُ بَعْدَ شَهَادَةِ الْحِسْبَةِ، وَطَلَبَ، قُطِعَ، وَلاَ تُسْتَأْنَفُ الشَّهَادَةُ لأَجْلِ الغُرْمِ[1]، بَلْ يَثْبُتُ تَابِعاً، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُسْمَعُ فِي السَّرِقَةِ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ، فَيُعَادُ لأَجْلِ المَالِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لاَ يُعَادُ لأَجْلِ القَطْعِ، إِذَا سُمِعَ مَرَّةً، وَدَعْوَى السَّارِقِ الْمِلْكَ بَعْدَ البَيِّنَةِ يَدْفَعُ القَطْعَ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبِ الشَّاهِدَ؛ بِأَنْ قَالَ: كَانَ قَدْ وُهِبَ مِنِّي قَبْلَ السَّرِقَةِ، وَالشَّاهِدُ اعْتَمَدَ الظَّاهِرَ، وَلَوْ نَفَىٰ أَصْلَ مِلْكِ المَسْرُوقِ مِنْهُ، وَقُلْنَا: لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ المُدَّعِي بَعْدَ البَيِّنَةِ، لَمْ يَنْدَفِعْ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ تَحْلِيفُهُ، احْتَمَلَ دَفْعَ القَطْعِ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي الوَاجِبِ)، وَهُوَ القَطْعُ، وَرَدُّ المَالِ، أَوِ الغُرْمُ (ح م)، إِنْ كَانَ تَالِفاً، ثُمَّ يُقْطَعُ اليُمْنَىٰ مِنَ الكُوعِ، فَإِنْ عَادَ، قُطِعَ رِجْلُهُ اليُسْرَىٰ، فَإِنْ عَادَ، فَيَدُهُ اليُسْرَىٰ (ح)، فَإِنْ عَادَ، فَرِجْلُهُ اليُمْنَىٰ (ح)، فَإِنْ عَادَ، عُزِّرَ، وَلَمْ يُقْتَلْ (و)، وَيُغْمَسُ مَحَلُّ القَطْعِ فِي الزَّيْتِ المَغْلِيِّ؛ لِتُحْسَمَ السِّرَايَةُ، وَلَيْسَ (و) ذَلِكَ مِنَ الحَدِّ؛ بَلْ نَظَراً لِلْمَقْطُوعِ، وَعَلَيْهِ (و) مُؤْنَتُهُ، وَإِنْ رَأَى الإِمَامُ، عَلَّقَ يَدَهُ فِي رَقَبَتِهِ ثَلاَثاً؛ لِلتَّنْكِيلِ، وَإِنْ كَانَ عَلَىٰ يَدِهِ أُصْبُعٌ زَائِدَةٌ، قَطَعْنَاهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً أَوْ شَلاَّءَ، اكْتَفَيْنَا(و) بِهَا مَا بَقِيَ أُصْبُعٌ وَاحِدَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ الكَفُّ، فَهَلْ يُقْنَعُ بِهِ أَمْ يُعْدَلُ إِلَى الرِّجْلِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ يَمِينَ لَهُ، إِذَا سَرَقَ، قُطِعَ رِجْلُهُ اليُسْرَىٰ، وَإِنْ سَرَقَ، فَسَقَطَ يُمْنَاهُ بِآفَةٍ، سَقَطَ (و) الحَدُّ، فَلَوْ بَادَرَ الجَلاَّدُ، فَقَطَعَ اليَدَ اليُسْرَىٰ عَمْداً، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَالحَدُّ بَاقٍ (ح)، وَإِنْ غَلِطَ سَقَطَ بِهِ الحَدُّ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَوَجَبَتِ الدِّيَةُ، وَبَقِيَ الحَدُّ عَلَى قَوْلٍ، وَلَوْ كَانَ عَلَى المِعْصَمِ كَفَّانِ، قَطَعْنَا

---

(١) قال الرافعي: «ولا تستأنف الشهادة لأجل الغُرم» هذا وجه والأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنها تستأنف؛ لأن شهادة الحسبة لا تقبل في الأموال. [ت]

الأَصْلِيَّة، إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلاَّ قَطَعْنَاهُمَا.

(الجِنَايَةُ السَّادِسَةُ: قَطْعُ الطَّرِيقِ)، وَالنَّظَرُ في ثَلاَثَةِ أَطْرَافٍ:

(الأَوَّلُ: صِفَتُهُمْ)، وَهِيَ الشَّوْكَةُ، وَالبُعْدُ مِنَ الغَوْثِ، وَمَنْ لاَ شَوْكَةَ لَهُ، فَهُوَ مُخْتَلِسٌ، فَيُعَزَّرُ، وَمِنَ الشَّوْكَةِ أَنْ يَعْتَمِدَ القُوَّةَ في مُغَالَبَةِ المُسَافِرِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الذُّكُورَةُ (ح)، وَلاَ شَهْرُ السِّلاَحِ (ح)، وَلاَ العَدَدُ، بَلِ المَرْأَةُ الوَاحِدَةُ، لَوْ غَالَبَتْ بِفَضْلِ قُوَّةٍ، فَهِيَ قَاطِعَةُ طَرِيقٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ شَوْكَةٌ وَلَكِنِ ٱسْتَسْلَمَ الرِّفَاقُ، فَلاَ حَدَّ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ تَقَاوَمَ الفَرِيقَانِ، وَتقَاتَلُوا، فَأَخَذُوا المَالَ، فَهُمْ قُطَّاعٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا عَلَىٰ أَخْذِ المَالِ بَعْدَ المُقَاطَعَةِ، فَهُمْ قُطَّاعٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، أَمَّا البُعْدُ عَنِ الغَوْثِ، فَيُعْتَبَرُ؛ لأَنَّهُ عَلَىٰ قُرْبِ العُمْرَانِ يُعْتَمَدُ عَلَى الهَرَبِ دُونَ الشَّوْكَةِ، إِلاَّ أَنْ تَضْعُفَ قُوَّةُ السُّلْطَانِ، فَمَنْ أَخَذَ في البَلَدِ مَالاً بِالمُغَالَبَةِ، فَهُوَ قَاطِعُ طَرِيقٍ (ح م)، وَلَوْ دَخَلَ دَاراً بِاللَّيْلِ، وَأَخَذَ المَالَ بِالمُكَابَرَةِ، وَمَنَعَ مِنَ ٱلاسْتِغَاثَةِ في وَقْتِ قُوَّةِ السُّلْطَانِ، فَهُوَ سَارِقٌ، أَوْ قَاطِعُ طَرِيقٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي في العُقُوبَةِ)، فإِنِ اقتصرَ القَاطِعُ عَلَى أَخْذِ نِصَابٍ، فَيُقْطَعُ يَدُهُ اليُمْنَى، ورِجْلُهُ اليُسْرَى فَإِنْ عَادَ قُطِعَتِ اليَدُ اليُسْرَىٰ وَالرِّجْلُ اليُمْنَىٰ، وَلاَ يُقْطَعُ (و) فِيمَا دُونَ النِّصَابِ، وَسَوَاءٌ كَانَ النِّصَابُ لِوَاحِدٍ أَوْ لِجَمَاعَةِ الرُّفْقَةِ.

وَلَوْ ٱقْتصَرَ عَلَى القَتْلِ المُجَرَّدِ، فَيَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ، وَلَوْ ٱقْتصَرَ عَلَى الإِرْعَابِ، وَكَانَ رِدْءاً فَلاَ يَجِبُ (ح) إِلاَّ التَّعْزِيرُ.

وَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ الأَخْذِ وَالقَتْلِ، لَمْ يُقْطَعْ (و)، لَكِنْ يُقْتَلُ وَيُغَسَّلُ وَيُصَلَّىٰ (ح و م) عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصْلَب وَيُتْرَكُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ[(١)].

وَعَلَى قَوْلٍ حَتَّىٰ يَتهَرَّىٰ.

وَفِيهِ وَجْهٌ[(٢)]، أَنَّهُ يُصْلَبُ، ثُمَّ يُقْتَلُ(و) بِتركِهِ جَائِعاً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَبجرَاحَةٍ مُذَفِّفَةٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، ثُمَّ يُغسَّلُ وُيُصَلَّىٰ (ح و) عَلَيْهِ بَعْدَ ٱسْتِنْزَالِهِ[(٣)]، وَأَمَّا النَّفْي، فَغَيْرُ مَقْصُودٍ، وَلَكِنْ إِنْ هَرَبُوا، شَرَّدْنَاهُمْ في البِلاَدِ (ح) بِٱلاتِّبَاعِ.

وَقِيلَ: هِيَ عُقُوبَةٌ مَقْصُودَةٌ فِيمَنِ ٱقْتَصَرَ عَلَى الإِرْعَابِ، فَيُنْفَىٰ إِلَى بَلَدٍ، ثُمَّ يُقَرَّرُ بِهَا، أَوْ يُحْبَسُ.

---

(١) قال الرافعي: «ثم يُصلب ويترك ثلاثة أيام على قول»: إن علق قوله على قول، بتقديم القَتْل على الصَّلبِ فذاك وإن علق بقوله: ويترك ثلاثة أيام فهو وجه لا قول. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وعلى قول حتى يتهرى وفيه وجه» لا قول، وفيه وجه أنه يقتل ثم يصلب هو قول لا وجه. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ثم يغسل ويُصلى عليه بعد استنزاله» لا حاجة إليها فقد ذكر في الجنائز من غسل قاطع الطريق والصلاة عليه مما يغني عما ذكره ها هنا. [ت]

وَقِيلَ: يُقْتَصرُ عَلَى النَّفْيِ.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: فِي حُكْمِ هَذِهِ العُقُوبَةِ)، وَلَهَا حُكْمَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَأَمَّا بَعْدَهُ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ يَجْرِيَانِ فِي جَمِيعِ الْحُدُودِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ مَنْ ظَهَرَ تَقْوَاهُ، فَلاَ يُقَامُ عَلَيْهِ الْحُدُودُ الْمَاضِيَةُ، وَلَكِنَّ قَوْلَهُ عِنْدَ التَّعْرِيضِ؛ لإِقَامَةِ الْحَدِّ: «تُبْتُ» لاَ يُوثَقُ بِهِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ مَعَهُ ٱلاسْتِبْرَاءُ وَصَلاَحُ الْحَالِ بِالْعَمَلِ، وَالإِسْقَاطُ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ: «تُبْتُ» بَعِيدٌ، ثُمَّ إِنَّمَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ الْحَدُّ دُونَ الْقِصَاصِ وَالْغُرْمِ، وَيَسْقُطُ قَطْعُ الْيَدِ [ح][1] وَالرِّجْلِ جَمِيعاً، وَإِنْ أَخَذَ نِصَاباً.

(الْحُكْمُ الثَّانِي): أَنَّ الْقَتْلَ حَقُّ الله تَعَالَىٰ؛ حَتَّىٰ لَوْ عَفَا وَلِيُّ الدَّمِ، قُتِلَ حَدّاً وَهَلْ يَثْبُتُ حَقُّ الْقِصَاصِ مَعَهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَثْبُتُ، لَمْ يُقْتَلْ بِمَنْ لَيْسَ بِكُفْءٍ، وإِنْ مَاتَ بَقِيَتِ الدِّيَةُ فِي تَرِكَتِهِ، وَإِنْ قَتَلَ جَمَاعَةً، قُتِلَ بِوَاحِدٍ، وَلِلآخَرِينَ الدِّيَةُ، وَإِنْ عُفِيَ عَلَىٰ مَالٍ، قُتِلَ حَدّاً، وَلَهُ الدِّيَةُ، فَلَوْ تَابَ قَبْلَ الظَّفَرِ، لَمْ يَسْقُطِ الْقِصَاصُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَدٌّ مَحْضٌ، فَلاَ مَدْخَلَ لِلدِّيَةِ فِيهِ، وَلاَ لِلْكَفَّارَةِ، وَلاَ يَبْقَىٰ قِصَاصٌ بَعْدَ التَّوْبَةِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) الْجُرْحُ السَّارِي يُوجِبُ قَتْلاً مُتَحَتِّماً، وَلَوْ قَطَعَ عُضْواً، فَهَلْ يَتَحَتَّمُ قَطْعُهُ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ مَا عُهِدَ حَدّاً؛ كَالْقَطْعِ، وَبَيْنَ مَا لَمْ يُعْهَد؛ كَالْجَدْعِ وَفَقْءِ الْعَيْنِ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ يُوالَىٰ بَيْنَ قَطْعِ اليَدِ وَالرِّجْلِ.

وَمَنِ ٱسْتَحَقَّ يَسَارُهُ بِالْقِصَاصِ، وَيَمِينُهُ بِالسَّرِقَةِ، قُدِّمَ الْقِصَاصُ، وَيُمْهَلُ؛ حَتَّىٰ يَنْدَمِلَ، ثُمَّ يُقْطَعُ الْيُسْرَىٰ لِلسَّرِقَةِ.

وَلَو ٱسْتَحَقَّ يَمِينُهُ بِالْقِصَاصِ، ثُمَّ قَطَعَ الطَّرِيقَ، قُطِعَ يَمِينُهُ لِلْقِصَاصِ؛ تَقْدِيماً لِحَقِّ الآدَمِيِّ، وَقُطِعَ رِجْلُهُ مِنْ غَيْرِ إِمْهَالٍ (و)، لأَنَّ الْمُوَالاَةَ مُسْتَحَقَّةٌ، لَوْ قَدَرْنَا عَلَىٰ قَطْعِ يَمِينِهِ حَدّاً.

(الثَّالِثُ): إِذَا ٱجْتَمَعَتْ عُقُوبَاتٌ لِلآدَمِيِّينَ؛ كَحَدِّ القَذْفِ والقَطْعِ وَالقَتْلِ، وَطَلَبُوا جَمِيعاً، جُلِدَ، ثُمَّ قُطِعَ، ثُمَّ قُتِلَ، وإِنْ كَانَ مُسْتَحِقُّ القَتْلِ غَائِباً، لَمْ يُبادَرْ إِلَى الْقَطْعِ بَعْدَ الجَلْدِ؛ خَوْفاً مِنَ الْهَلاَكِ بِالْمُوَالاَةِ، وإِنْ أَخَّرَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ حَقَّهُ، ٱسْتُوفِيَ الجَلْدُ، وَتَعَذَّرَ القَتْلُ؛ إِذْ فِيهِ تَفْوِيتُ القَطْعِ، فَعَلَىٰ مُسْتَحِقِّ القَتْلِ الصَّبْرُ أَبَداً إِلَىٰ أَنْ يَقْطَعَ مُسْتَحِقُّ الطَّرَفِ.

(الرَّابِعُ): إِذَا ٱجْتَمَعَ حُدُودٌ لِلَّهِ تَعَالَىٰ؛ كَحَدِّ الشُّرْبِ، وَالقَذْفِ، وَالزِّنَا، وَقَطْعِ السَّرِقَةِ، وَالقَتْلِ، فَٱلْبِدَايَةُ بِالأَخَفِّ، ثُمَّ يُمْهَلُ إِلَىٰ ٱلانْدِمَالِ، وَإِذَا لَمْ يَبْقَ إِلاَّ الْقَتْلُ، فَلاَ إِمْهَالَ، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ حَدُّ الْقَذْفِ وَحَدُّ الشُّرْبِ، قُدِّمَ حَدُّ الْقَذْفِ؛ لأَنَّهُ حَقُّ الآدَمِيِّ، وَعَلَىٰ وَجْهٍ يُقَدَّمُ حَدُّ الشُّرْبِ؛ لأَنَّهُ

---

(١) سقط من أ.

أَخَفُّ، وَمَنْ زَنَىٰ، وَهُوَ بِكْرٌ، ثُمَّ زَنَىٰ، وَهُوَ ثَيِّبٌ، اَنْدَرَجَ جَلْدُهُ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، تَحْتَ الرَّجْمِ[1].

(الخَامِسُ): أَنَّ قَطْعَ الطَّرِيقِ يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ، وَلَوْ مِنَ الرُّفْقَةِ، إِذَا لَمْ يُضِيفُوا في الشَّهَادَةِ الجِنَايَةَ إِلَىٰ أَنْفُسِهِمْ؛ بِأَنْ يَقُولُوا: أَخِذَ مَالُ رُفقَائِنَا وَمَالُنَا.

(الجِنَايَةُ السَّابِعَةُ: الشُّرْبُ)، وَالنَّظَرُ في المُوجِبِ وَالوَاجِبِ:

(أَمَّا المُوجِبُ): فَكُلُّ مُلْتَزِمٍ شَرِبَ مَا أَسْكَرَ جِنْسُهُ مُخْتَاراً (و) مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ، وَعُذْرٍ، لَزِمَهُ الحَدُّ؛ فَلاَ حَدَّ عَلَى الحَرْبِيِّ، وَالمَجْنُونِ، وَالصَّبِيِّ، وَلاَ يَجِبُ(و) عَلَى الذِّمِّيِّ أَيْضاً؛ لأَنَّهُ لاَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَهُ، وَيَجِبُ عَلَى الحَنَفِيِّ، إِذَا شَرِبَ النَّبِيذ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ عَلَيْهِمَا.

وَيَجِبُ لِشُرْبِ النَّبِيذِ المُسْكِرِ جِنْسُهُ، وَإِنْ قَلَّ (ح).

وَلاَ يَجِبُ (و) عَلَى المُكْرَهِ، وَلاَ عَلَى مَنِ (و) اَضْطَرَّهُ العَطَشُ، أَوْ إِسَاغَةُ لُقْمَةٍ إِلَىٰ شُرْبِ خَمْرٍ[2]؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُ(و) ذَلِكَ.

وَلاَ يَجُوزُ (و) التَّدَاوِي بِالخَمْرِ، وَلَكِنْ يَسْقُطُ (و) الحَدُّ بِهِ، وَيَجُوزُ التَّدَاوِي بِالأَعْيَانِ النَّجِسَةِ وَالمَعْجُونِ الَّذِي فِيهِ خَمْرٌ، وَلاَ يَجِبُ عَلَىٰ حَدِيثِ العَهْدِ، إِذَا لَمْ يَعْلَمِ التَّحْرِيمَ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَعْلَمْ وُجُوبَ الحَدِّ، حُدَّ، وَمَنْ شَرِبَهُ عَلَىٰ ظَنِّ أَنَّهُ شَرَابٌ آخَرُ، فَلاَ حَدَّ، وَلَوْ سَكِرَ، فَهُوَ كَالمُغْمَىٰ عَلَيْهِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ قَضَاءُ الصَّلاَةِ، وَلاَ يُحَدُّ مَا لَمْ يَظْهَرِ المُوجِبُ لِلْقَاضِي بِشُرُوطِهِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ أَوْ إِقْرَارٍ، وَلاَ يُعَوَّلُ على النَّكْهَةِ وَالرَّائِحَةِ، وَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ الشَّاهِدُ: شَرِبَ مُسْكِراً، أَوْ شَرِبَ مَا شَرِبَ غَيْرُهُ، فَسَكِرَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في الوَاجِبِ)، وَهُوَ أَرْبَعُونَ جَلْدَةً، وَلَوْ ضُرِبَ قَرِيباً مِنْ ذَلِكَ بالنِّعَالِ، وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ، كَفَىٰ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ رَأَى الإِمَامُ أَنْ يُجْلَدَ ثَمَانِينَ، جَازَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، وَلاَ يَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَى الثَّمَانِينَ أَصْلاً.

وَكَيْفِيَّةُ الجَلْدِ: أَنْ يُضْرَبَ بِسَوْطٍ مُعْتَدِلٍ، أَوْ خَشَبَةٍ بَيْنَ القَضِيبِ وَالعَصَا، وَبَيْنَ الرُّطُوبَةِ وَاليُبُوسَةِ، وَلاَ يَرْفَعُ يَدَهُ فَوْقَ الرَّأْسِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَشْتَدَّ الأَلَمُ، وَيُفَرِّقُهُ عَلَىٰ جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلاَّ عَلَى الوَجْهِ،

---

(١) قال الرافعي: «وَمَنْ زنا وهو بكر ثم زنا وهو ثيب اندرج جلده تحت الرجم» الأصح عند صاحب التهذيب وغيره أنه لا يندرج. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا على من اضطره العطش أو إساغة لقمة إلى شرب الخمر» الأظهر عند الأكثرين أنه لا يجوز الشرب لدفع العطش.

[وَلاَ يَبقى الرَّأسُ][1] (ح)، وَلاَ يُشَدُّ يَدُ المَجْلُودِ؛ لِيَتَّقِيَ بِيَدِهِ، وَلاَ يُتَلُّ لِوَجْهِهِ، وَلاَ يُكَبُّ، بَلْ يُجْلَدُ الرَّجُلُ قَائِماً، وَالمَرْأَةُ جَالِسَةً، وَثِيَابُهَا مَلْفُوفَةٌ عَلَيْهَا، وَيُوَالَى بَيْنَ الضَّرْبِ، وَلاَ يُفَرَّقُ عَلَى الأَيَّامِ تَفْرِيقاً يَقَعُ اللاَّحِقُ بَعْدَ زَوَالِ أَلَمِ السَّابِقِ.

هَذِهِ هِيَ الجِنَايَاتُ المُوجِبَةُ لِلحَدِّ، وَمَا عَدَاهَا وَمُقَدِّمَاتُهَا، فَيُوجِبُ التَّعْزِيرَ، (وَالنَّظَرُ فِي التَّعْزِيرِ) فِي قَدْرِهِ وَمُوجِبِهِ وَمُسْتَوْفِيهِ:

(أَمَّا مُوجِبُهُ)، فَهُوَ كُلُّ مَا يَعْصِي بِهِ العَبْدُ رَبَّهُ؛ مِنْ جِنَايَةٍ عَلَىٰ حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، أَوْ حَقِّ الآدَمِيِّ.

(أَمَا قَدْرُهُ)، فلا يَتَقَدَّرُ أَقَلُّهُ، وأَكْثَرُهُ،

وقيل: إِنَّهُ يُحَطُّ عَنْ عِشْرِيْنَ جَلْدَةً، وَهُوَ أَقَلُّ مَا يَجِبُ فِي الحُدُودِ، وَهُوَ حَدُّ شُرْبِ العَبْدِ.

وَقِيلَ: بلْ تَعْزِيرُ الحُرِّ إِنَّمَا يُحَطُّ (م) عَنْ حَدِّهِ، وَهُوَ الأَرْبَعُونَ.

وَقِيلَ: تَعْزِيرُ مُقَدِّمَاتِ الزِّنَا، إِنَّمَا يُحَطُّ (م) عَنْ حَدِّ الزِّنَا، لاَعَنْ حَدِّ الشُّرْبِ وَالقَذْفِ.

وَقِيلَ: لاَ يُزَادُ عَلَىٰ عَشَرَةٍ؛ لِوُرُودِ خَبَرٍ فِيهِ صَحَّحَهُ بَعْضُ الأَئِمَّةِ[2]، وَلاَ يَجُوزُ (م) أَنْ يُقْتَلَ فِي

---

(١) سقط من أ.

(٢) قال الرافعي: «لورود خبر فيه صححه بعض الأئمة»أورد البُخَاري في الصحيح عن عبد الله بن يوسف عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة قال: كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يُجْلَدُ فوق عشر جلداتٍ إلا في حَدّ من حدود الله تعالى »وأخرجه مسلم عن أحمد بن عيسى عن ابن وهب عن عمر وعن بُكَيْر وأراد بقوله: «صححه بعض الأئمة» صاحب «التقريب»، والحديث أظهر من أن يُضَاف تصحيحه إلى فرد من الأئمة. [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٢) كتاب الحدود، باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٤٨). وأبو داود (٢/ ٥٧٣) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩١). والترمذي (٤/ ٥١) كتاب الحدود، باب ما جاء في التعزير حديث (١٤٦٣). وابن ماجه (٢/ ٨٦٧) كتاب الحدود، باب التعزير حديث (٢٦٠١). وأحمد (٣/ ٤٦٦، ٤/ ٤٥). والدارمي (٢/ ١٧٦) كتاب الحدود، باب التعزير في الذنوب. والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ١٦٤). وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٥٠). والبيهقي (٨/ ٣٢٧). والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٥٠١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق يزيد بن أبي حبيب عن بكير بن عبد الله عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله».

وقال الترمذي: هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث بكير بن الأشج وقد اختلف أهل العلم في التعزير وأحسن شيء روي في التعزير هذا الحديث. قال: وقد روى ابن لهيعة عن بكير فأخطأ فيه وقال عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو خطأ والصحيح حديث الليث بن سعد إنما هو عبد الرحمن بن جابر بن عبد الله عن أبي بردة بن نيار عن النبي صلى الله عليه وسلم. أ.هـ.

وكلام الترمذي فيه نظر فقد تابع ابن لهيعة عمرو بن الحارث على روايته الحديث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة به أخرجه البخاري (١٢/ ١٨٣) كتاب =

التَّعْزِيرِ، وَٱلاسْتِصْلاَحِ.

(وَأَمَّا المُسْتَوْفِي)، فَهُوَ الإِمَامُ وَالأَبُ وَالسَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، لَكِنَّ الأَبَ يُؤَدِّبُ الصَّغِيرَ دُونَ الْكَبِيرِ،

= الحدود: باب كم التعزير والأدب حديث (٦٨٥٠)، ومسلم (٣/ ١٣٣٢) كتاب الحدود، باب قدر اسواط التعزير حديث (٤٠/ ١٧٠٨). وأبو داود (٢/ ٥٧٤) كتاب الحدود، باب في التعزير حديث (٤٤٩٢). والدارقطني (٣/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨). والحاكم (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧٠). والبيهقي (٨/ ٣٢٧) كلهم من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبيه عن أبي بردة بن نيار به.

وقد مال أبو حاتم الرازي إلى تصحيح الطريقين الطريق الذي ذكر فيه جابر والطريق الآخر الذي لم يذكر فيه فقال ولده في «العلل» (١/ ٤٥١ ـ ٤٥٢) رقم (١٣٥٦).

سألت أبي عن حديث رواه الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله». قال أبي رواه ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن بن جابر عن ابيه عن أبي بردة بن نيار عن النبي ﷺ قال «لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» قال أبي رواه حفص بن ميسرة عن مسلم بن أبي مريم عن ابن جابر عن جابر عن النبي ﷺ قلت لأبي أيهما أصح قال حديث عمرو بن الحارث لأن نفسين قد اتفقا على أبي بردة بن نيار قصد أحدهما ذكر جابر وحفظ الآخر جابراً.

وقد رجح الحافظ ابن حجر فيلا «الفتح» (١٢/ ١٨٤) صحة الطريقين فقال رحمه الله: وهل بين عبد الرحمن وأبي بردة واسطة وهو جابر أو لا؟ الراجح الثاني أيضاً، وقد ذكر الدارقطني في «العلل» الاختلاف ثم قال: القول قول الليث ومن تابعه، وخالف ذلك في جميع كتاب التتبع فقال: القول قول عمرو بن الحارث وقد تابعه أسامة بن زيد. قلت: ولم يقدح هذا الاختلاف عن الشيخين في صحة الحديث فإنه كيفما دار يدور على ثقة، ويحتمل أن يكون عبد الرحمن وقع له فيه ما وقع لبكير بن الأشج في تحديث عبد الرحمن بن جابر لسليمان بحضرة بكير ثم تحديث سليمان بكيراً به عن عبد الرحمن، أو أن عبد الرحمن سمع أبا بردة لما حدث به أباه وثبته فيه أبوه فحدث به تارة بواسطة أبيه وتارة بغير واسطة، وادعى الأصيلي أن الحديث مضطرب فلا يحتج به لاضطرابه، وتعقب بأن عبد الرحمن ثقة فقد صرح بسماعه، وإبهام الصحابي لا يضر، وقد اتفق الشيخان على تصحيحه وهما العمدة في التصحيح، وقد وجدت له شاهداً بسند قوي لكنه مرسل أخرجه الحارث بن أبي أسامة من رواية عبد الله بن أبي بكر بن الحارث بن هشام رفعه «لا يحل أن يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد» وله شاهد آخر عن أبي هريرة عند ابن ماجه ستأتي الإشارة إليه. أما الشاهد الذي أشار إليه الحافظ عن أبي هريرة.

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٦٧ ـ ٨٦٨) كتاب الحدود، باب التعزير، حديث (٢٦٠٢). من طريق عباد بن كثير عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا تعزروا فوق عشرة أسواط».

قال البوصيري في «الزوائد» (٢/ ٣٢٢): هذا إسناد ضعيف عباد بن كثير الثقفي قال فيه أحمد بن حنبل: روى أحاديث كذب لم يسمعها، وقال البخاري: تركوه، وقال أبو حاتم: ضعيف الحديث وفي حديثه عن الثقات نكارة وقال النسائي: متروك الحديث وقال العجلي: ضعيف متروك الحديث.

وَمُعَلِّمُهُ أَيْضاً يُؤَدِّبُ بِإِذْنِهِ، وَالزَّوْجُ يُعَزِّرُ عَلَى النُّشُوزِ، وَالسَّيِّدُ يُعَزِّرُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ، وَفِي حَقِّ (و) اللهِ تَعَالَىٰ، وَالزَّوْجُ لاَ يُعَزِّرُ إِلاَّ فِي النُّشُوزِ، وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ سَلاَمَةِ العَاقِبَةِ، فَإِنْ سَرَىٰ، ضَمِنَ (ح م) عَاقِلَةُ المُعَزِّرِ بِخِلاَفِ الحَدِّ، فَلَوْ كَانَتِ المَرْأَةُ لاَ تَتْرُكُ النُّشُوزَ إِلاَّ بِضَرْبٍ مَخُوفٍ، لَمْ يَجُزْ تَعْزِيرُهَا أَصْلاً، وَأَمَّا أَصْلُ الوُجُوبِ، فَهُوَ إِلَىٰ رَأْيِ الإِمَامِ، وَقَدْ يَرَى الصَّوَابَ فِي العَفْوِ وَٱلاقْتِصَارِ عَلَى التَّوْبِيخِ بِالكَلاَمِ، فَلَهُ ذَلِكَ فِي حَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ، أَمَّا فِي حَقِّ الآدَمِيِّ، فَلَيْسَ لَهُ الإِهْمَالُ مَعَ الطَّلَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يَجُوزُ لَهُ ٱلاقْتِصَارُ عَلَى التَّوْبِيخِ بِاللِّسَانِ دُونَ الضَّرْبِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ عَفَا المُسْتَحِقُّ لِلعُقُوبَةِ، فَهَلْ لِلإِمَامِ التَّعْزِيرُ لِحَقِّ اللهِ تَعَالَىٰ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرِّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ العَفْوِ عَنِ الحَدِّ، وَالتَّعْزِيرِ، لأَنَّ أَصْلَ التَّعْزِيرِ مَنُوطٌ بِرَأْيِ الإِمَامِ، فَيَجُوزُ أَلاَّ يَسْقُطَ بِعَفْوِ غَيْرِهِ بِخِلاَفِ الحَدِّ.

(كِتَابُ مُوجِبَاتِ الضَّمَانِ)

وَالنَّظَرُ في ضَمَانِ الْوُلاَةِ، وَالصَّائِلِ، وإتْلاَفِ البَهَائِم:

(النَّظَرُ الأَوَّلُ: في الوُلاَةِ)، وَإِلَى الإِمَامِ تَعزِيرٌ، وَحَدٌّ، وَاسْتِصْلاَحٌ.

(أَمَّا التعزيرُ:)، إِذَا سَرَىٰ، فَيَجِبُ (ح) ضَمَانُهُ عَلَىٰ كُلِّ مُعَزِّرٍ.

(وَأَمَّا الحُدُودُ المُقَدَّرَةُ)، فَمَنْ مَاتَ بِهَا، فَالحَقُّ قَتَلَهُ، فَلاَ ضَمَانَ، وَمَنْ مَاتَ بِثَمَانِينَ جَلْدَةً فِي حَقِّ الشُّرْبِ، فَمَضْمُونٌ (ح) نِصْفُهُ، وَإِنْ مَاتَ بِأَحَدٍ وَأَرْبَعِينَ، فَعَلَىٰ قَوْلٍ يُضْمَنُ نِصْفُهُ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَأَرْبَعِينَ.

وَلَوْ مَاتَ مِنْ أَرْبَعِينَ جَلْدَةً، فَلاَ ضَمَانَ عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ[1]؛ لِتَقْدِيرِ الصَّحَابَةِ بِهِ[2]، وَلَوْ مَاتَ

---

(١) قال الرافعي: «وإن مات من أربعين جلدة، فلا ضمان على أظهر القولين» قيل: هما وجهان لا قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلا ضمان لتعديل الصَّحابة، رضي الله عنهم» روى البخاري عن آدم بن أبي إياس عن شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «ضرب في الخمر بالجريد والنِّعال» وجلد أبو بكر أربعين».

رواه مسلم، عن محمد بن المثنى عن محمد بن جعفر عن شعبة. [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٢/ ٦٤) كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر (٦٧٧٣). ومسلم (٣/ ١٣٣٠) كتاب الحدود، باب حد الخمر حديث (٣٥/ ١٧٠٦). وأبو داود (٢/ ٥٦٩) كتاب الحدود، باب ما في الحد في الخمر حديث (٤٤٧٩). والترمذي (٤/ ٣٨) كتاب الحدود، باب ما جاء في حد السكران حديث (١٤٤٣). وابن ماجه (٢/ ٨٥٨) كتاب الحدود، باب حد السكران حديث (٢٥٧٠). والدارمي (٢/ ١٧٥) كتاب الحدود، باب في حد الخمر. وأحمد (٣/ ١١٥، ١٧٦، ١٨٠). والطيالسي (١/ ٣٠٢ ـ منحة) رقم (١٥٣٨). وأبو يعلى (٥/ ٢٧٥) رقم (٢٨٩٤) وابن الجارود في «المنتقى» رقم (٨٢٩). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٧) باب حد الخمر. والبيهقي (٨/ ٣١٩) كتاب الحدود والحد فيها، كلهم من طريق قتادة عن أنس به.

وقال الترمذي: حديث أنس حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه البغوي في «شرح السنة» (٥/ ٤٩٤ ـ بتحقيقنا) من طريق البخاري حدثنا آدم بن أبي إياس حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس به.

وقال أيضاً: ويروى أن أبا بكر سأل مَنْ حضر المضروب في عهد النبي صلى الله عليه وسلّم فَقَوَّمَهُ أربعين، فضرب أبو بكر أربعين في الخمر حياته، ثم عمر حتى تتابع الناس في الخمر، فاستشار فضرب ثمانين». [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (٤/ ٦٢٨) كتاب الحدود، باب إذا تتابع في شرب الخمر حديث (٤٤٨٩). والشافعي (٢/ ٩٠) كتاب الحدود، باب حد الشرب حديث (٢٩٢). والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٥٦) كتاب الحدود: باب حد الخمر. والحاكم (٤/ ٣٧٥) كتاب الحدود، باب كان =

مِنَ الضَّرْبِ بِالنِّعَالِ وَأَطْرَافِ الثِّيَابِ قَرِيباً مِنْ أَرْبَعِينَ، فَلاَ ضَمَانَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، وَلَوْ أَمَرَ الجَلاَّدَ في الشُّرْبِ بِثَمَانِينَ، فَضَرَبَ أَحَداً وَثَمَانِينَ، فَفِي قَوْلٍ يَجِبُ شَطْرُ الدِّيَةِ عَلَى الإِمَامِ وَالجَلاَّدِ بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ الثُّلُثَانِ عَلَيْهِمَا بِالسَّوَاءِ.

وَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ عَلَى الجَلاَّدِ جُزْءٌ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ، وَعَلَى الإِمَامِ أَرْبَعُونَ مِنْ وَاحِدٍ وَثَمَانِينَ.

(وَأَمَّا ٱلاسْتِصْلاَحُ)، فَهُوَ بِقَطْعِ سِلْعَةٍ[1] أَوْ خِتَانٍ، وَيَجُوزُ لِلْعَاقِلِ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ نَفْسِهِ سِلْعَةً، إِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَطَرٌ؛ لإِزَالَةِ شَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ خَطَرٌ، لَمْ يَجُزْ لِلشَّيْنِ، وَيَجُوزُ (و)؛ لِخَوْفِ الهَلاَكِ، إِنْ كَانَ القَطْعُ أَرْجَىٰ لِلسَّلاَمَةِ بِالظَّنِّ الغَالِبِ، فَإِنْ تَسَاوَىٰ خَطَرُ التَّرْكِ وَالقَطْعِ، فَوَجْهَانِ، وَمَنْ بِهِ أَلَمٌ لاَ يُطِيقُهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُهْلِكَ نَفْسَهُ إِلاَّ أَنْ يَقَعَ فِي نَارٍ يَعْلَمُ أَنَّهُ لاَ يَنْجُو مِنْهُ إِلاَّ بِإِغْرَاقِ نَفْسِهِ، وَالغَرَقُ مُهْلِكٌ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ عَلَى الأَصَحِّ (و)، وَلِلأَبِ (و) أَنْ يَقْطَعَ مِنَ الصَّغِيرِ مَا لِلعَاقِلِ أَنْ يَفْعَلَ بِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ لِلسُّلْطَانِ ذَلِكَ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ الإِجْبَارُ فِي النِّكَاحِ، نَعَمْ لِلسُّلْطَانِ فَصْدُ الصَّغِيرِ وَحِجَامَتُهُ وَمَا لاَ خَطَرَ فِيهِ، فَإِنْ سَرَىٰ مَا لَمْ يَجُزْ، فَعَلَيْهِ الدِّيَةُ فِي خَاصِّ (و) مَالِهِ، لاَ عَلَى العَاقِلَةِ، وَفِي القَوَدِ قَوْلاَنِ، وَحَيْثُ يَجُوزُ القَطْعُ، فَلاَ يَضْمَنُ الوَلِيُّ بِسِرَايَتِهِ؛ كَالفَصْدِ وَالْحِجَامَةِ وَالْخِتَانِ، وَقَطْعِ السِّلْعَةِ؛ بِخِلاَفِ التَّعْزِيرِ.

وَالْخِتَانُ وَاجِبٌ (ح م) فِي الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ، وَهُوَ قَطْعُ القُلْفَةِ مِنَ الرَّجُلِ، وَمِنَ المَرْأَةِ مَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ، وَإِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ البُلُوغِ، وَالأَوْلَىٰ (و) تَقْدِيمُهُ لِلسُّهُولَةِ.

وَالبَالِغُ إِذَا ٱمْتَنَعَ، فَلِلسُّلْطَانِ قَهْرُهُ بِالخِتَانِ؛ هَذَا كُلُّهُ فِي الْمُوجِبِ.

(أَمَّا مَحَلُّ) الضَّمَانِ، فَالإِمَامُ فِيهِ كَالأَجَانِبِ فِيمَا يَتَعَدَّىٰ بِهِ.

أَمَّا مَا يُخْطِىءُ بِهِ فِي الحُكْمِ، فَيَجِبُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ بَيْتِ مَالِهِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

= الشارب يضرب بالأيدي والنعال. والبيهقي (٨/ ٣٢٠) كتاب الأشربة، باب عدد حد الخمر، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب فأمرهم فضربوه بما في أيديهم فمنهم من ضربه بالسوط ومنهم من ضربه بعصا ومنهم من ضربه بنعليه وحثى رسول الله ﷺ التراب فلما كان أبو بكر فسألهم عن ضرب النبي صلى الله عليه وسلم الذي ضرب فحزروه أربعين فضرب أبو بكر أربعين.
وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(١) السلعة: خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك. قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف. وتقبل التزيد لأنها خارجة عن اللحم ولهذا قال الفقهاء يجوز قطعها عند الأمن.
ينظر المصباح المنير ص (٢٨٥)

وَفِي الكَفَّارَةِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِألاَّ يَجِبَ عَلَىٰ بَيْتِ المَالِ.

وَيَجْرِي القَوْلاَنِ فِيمَا لَوْ ضَرَبَ ثَمَانِينَ في الشُّرْبِ بِالاجْتِهَادِ، وَلاَ يَجْرِي (و) إِذَا أَقَامَ الحَدَّ عَلَىٰ حَامِلٍ، فَأُجْهِضَتْ، بَلِ الغُرَّةُ عَلَىٰ عَاقِلَتِهِ؛ لأَنَّهُ عُدْوَانٌ، وَلَوْ أَخْطَأَ بِالقَضَاءِ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ، أَوْ عَبْدَيْنِ، أَوْ فَاسِقَيْنِ مُقَصِّراً في البَحْثِ، فَالضَّمَانُ لاَيَكُونُ في بَيْتِ المَالِ، وَإِنْ لَمْ يُقَصِّرْ، جَرَى القَوْلاَنِ، وَيُجْعَلُ الشَّاهِدُ كَالغَارِّ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ حَتَّى يُخَرَّجَ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ بِالضَّمَانِ؛ عَلَىٰ قَوْلَي الغُرُورِ، ثُمَّ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدَيْنِ، أَوْ بِذِمَّتِهِمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى المُرَاهِقَيْنِ وَجْهَانِ، وَفِي الرُّجُوعِ عَلَى الفَاسِقَيْنِ، إِنْ رَأَيْنَا نَقْضَ الحُكْمِ بِظُهُورِ الفِسْقِ بَعْدَ القَضَاءِ ـ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُرْجَعُ فِي الثَّالِثِ عَلَى المُجَاهِرِ دُونَ المُكَاتِمِ.

وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الجَلاَّدِ؛ لأَنَّهُ مَأْذُونُ الإِمَامِ، وَلاَ عَلَى الحَجَّامِ، إِذَا قَطَعَ سِلْعَةً بِالإِذْنِ أَوْ فَصَدَ، وَلَوْ قَطَعَ بِالإِذْنِ يَداً صَحِيحَةً، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ[1]، وَلَوْ قَتَلَ الجَلاَّدُ (و) الشَّفْعَوِيُّ[2] حُرّاً بِعَبْدٍ بِإِذْنِ الإِمَامِ الحَنَفِيِّ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي دَفْعِ الصَّائِلِ) فِي المَدْفُوعِ، وَالمَدْفُوعِ عَنْهُ وَالدَّفْعِ.

(أَمَّا المَدْفُوعُ)، فَكُلُّ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ الهَلاَكُ، فَدُفِعَ، فَهُوَ هَدَرٌ؛ حَتَّى الصَّبِيُّ وَالمَجْنُونُ، إِذَا صَالاَ؛ وَكَذَا البَهِيمَةُ، وَفِي ضَمَانِ الجَرَّةِ المُطِلَّةِ عَلَى الرَّأْسِ، إِذَا كُسِرَتْ بِالدَّفْعِ وَجْهَانِ، وَكَذَا فِي دَفْعِ بَهِيمَةٍ حَالَ بَيْنَ الرَّجُلِ الجَائِعِ وَبَيْنَ طَعَامِهِ فِي بَيْتٍ، وَالجَائِعُ المُضْطَرُّ إِلَىٰ طَعَامِ الغَيْرِ يَأْكُلُ وَيَضْمَنُ، وَدَفْعُ الصَّائِلِ الكَافِرِ أَوِ البَهِيمَةِ وَاجِبٌ، فَإِنْ كَانَ مُسْلِماً، فَفِي جَوَازِ الاسْتِسْلاَمِ قَوْلاَنِ[3].

وَفِي دَفْعِ المَجْنُونِ قَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِوُجُوبِ الدَّفْعِ.

(أَمَّا المَدْفُوعُ عَنْهُ)، فَكُلُّ مَعْصُومٍ مِنْ نَفْسٍ وَبُضْعٍ وَمَالٍ، وَإِنْ قَلَّ، وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الدَّفْعِ عَنْ غَيْرِهِ، قِيلَ فِي الوُجُوبِ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ، إِذْ لاَ مَعْنَىٰ لِلإِيثَارِ هَـٰهُنَا؛ كَمَا فِي نَفْسِهِ.

وَقِيلَ: يَحْرُمُ؛ لأَنَّ شَهْرَ السِّلاَحِ فِي الْحِسْبَةِ إِلَى السُّلْطَانِ؛ وَكَذَا الدَّفْعُ بِالسِّلاَحِ عَنْ شُرْبِ الخَمْرِ وَالمَعَاصِي، قِيلَ: يَجِبُ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان» أي فسرى إلى النفس، ففي ضمان النفس خلاف والمشهور من الخلاف في المسألة قولان. [ت]

وقال أيضاً «ولو قطع بالإذن يداً صحيحة ففي الضمان وجهان» أي تسرى، وفي ضمان السراية والمسألة مذكورة مرة في باب العفو. [ت]

(٢) قوله الشفعوي: صفة للجلاد أي الشافعي المذهب قال في المصباح وقول العامة شفعوي خطأ لعدم السماع ومخالفة القياس ينظر المصباح المنير ص (٣١٧)

(٣) قال الرافعي: «فإن كان مسلماً ففي جواز الاستسلام قولان» قيل: فيه وجهان. [ت]

وَقِيلَ: يَحْرُمُ لِغَيْرِ السُّلْطَانِ؛ خَوْفاً مِنَ الفِتْنَةِ.

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ الدَّفْعِ)، فَأَنْ يَبْدَأَ بالكلام، ثُمَّ بالضَّرْبِ، ثُمَّ بالجَرْحِ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ فَيَدْفَعُ بِمَا يقدِرُ عَلَيْهِ فإِنْ رَأَىٰ مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ، دَفَعَهُ، فَإِنْ هَرَبَ، فَقَتَلَهُ فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، إِنْ لَمْ يَكُنِ الزَّانِي مُحْصَناً.

وَلَوْ قَدَرَ المَصُولُ عَلَيْهِ عَلَى الهَرَبِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الدَّفْعُ بِالجِرَاحِ عَلَى الأَظْهَرِ(و).

وَلَوْ عَضَّ يَدَهُ، فَسَلَّ اليَدَ؛ حَتَّى نَدَرَتْ[1] أَسْنَانُهُ، فَلاَ ضَمَانَ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ، فَلَهُ أَنْ يَدْفَعَهُ بِمَا يَقْدِرُ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ (و) قَصْدُ العُضْوِ الجَانِي، وَإِذَا نَظَرَ إِلَىٰ حَرَمِ إِنْسَانٍ في كُوَّةٍ أَوْ صَائِرِ بَابٍ، جَازَ أَنْ يَقْصِدَ عَيْنَهُ بِمِدْرَاةٍ أَوْ بُنْدُقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِنْذَارٍ، فَإِنْ عَمِيَ، فَلاَ ضَمَانَ (ح م)، وَيَجِبُ تَقْدِيمُ الإِنْذَارِ في كُلِّ دَفْعٍ، إِلاَّ هَـٰهُنَا (و)؛ لِلْخَبَرِ[2].

---

(١) ندر: ندر الشيء ندوراً أو سقط من غيره ينظر المصباح المنير ص (٥٩٧)

(٢) قال الرافعي: «ويجب تقديم الإنذار في كل دفع إلا ها هنا للخبر».

أراد به ما روى البخاري ومسلم عن قتيبة عن الليث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أن رجلاً اطّلع على النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وهو في الحجرة وفي يده مدْرَى فقال: «لو علمت أنه ينظر لطعنتُ بها في عينه». [ت]

والحديث أخرجه البخاري (١٢/٢٥٣) كتاب الديات، باب، من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له حديث (٦٩٠١). ومسلم (٣/١٦٩٨) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤٠/٢١٥٦). من طريق قتيبة بن سعيد حدثنا ليث عن الزهري أن سهل بن سعد أخبره أن رجلاً اطلع في حُجر في باب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى يحك بها رأسه فلما راه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت بها في عينك.. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إنما جعل الإذن من أجل البصر.

وأخرجه البخاري (١٠/٣٧٩) كتاب اللباس، باب الامتشاط حديث (٥٩٢٤)، (١١/٢٦) كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤١). ومسلم (٣/١٦٩٨) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٤١/٢١٥٦). والترمذي (٥/٦١) كتاب الاستئذان، باب من اطلع من دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٩). وأحمد (٥/ ٣٣٠، ٣٣٤ ـ ٣٣٥). وعبد الرزاق (١٠/ ٣٨٣) رقم (١٩٤٣١). والدارمي (٢/١٩٧ ـ ١٩٨). والحميدي (٢/ ٤١٢) رقم (٩٢٤) وعبد بن حميد في «المنتخب من المسند» (ص ـ ١٦٦) رقم (٤٤٨). وأبو يعلى (١٣/٤٩٩ ـ ٥٠٠) رقم (٧٥١٠). وابن النبي في «عمل اليوم والليلة» رقم (٦٥٩). والبيهقي (٨/٣٣٨). والبغوي في «شرح السنة» (٥/٤٤١ ـ بتحقيقنا) كلهم من طريق الزهري عن سهل بن سعدالساعدي به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وللحديث شاهد من حديث أنس.

أخرجه البخاري (١١/٢٦) كتاب الاستئذان. باب الاستئذان من أجل البصر حديث (٦٢٤٢). ومسلم (٣/١٦٩٩) كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره حديث (٢١٥٧). وأبو داود (٢/ ٧٦٤ ـ ٧٦٥) كتاب الأدب، باب في الاستئذان حديث (٥١٧١).

وأحمد (٣/٢٣٩، ٢٤٢). والطيالسي (١/ ٣٦٣ ـ منحة) رقم (١٨٧٣) من طريق حماد بن زيد عن=

وَلاَ يُلْحَقُ (و) قَصْدُ الأُذُنِ عِنْدَ التَّسَمُّعِ بِهِ، وَلاَ يُرْشَقُ النَّاظِرُ بِالنُّشَّابِ، وَلاَ يَجُوزُ قَصْدُ عَيْنِهِ، إِنْ كَانَ لِلنَّاظِرِ حَرَمٌ فِي الدَّارِ، وَلاَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ ٱمْرَأَةٌ أَصْلاً، فَإِنْ كَانَتِ ٱمْرَأَةٌ مُسْتَتِرَةٌ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَ البَابُ مَفْتُوحاً، لَمْ يَجُزْ قَصْدُ عَيْنِهِ، إِلاَّ بِالإِنْذَارِ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ فِيمَا تُتْلِفُهُ البَهَائِمُ) وَمَا أَكَلَتْهُ البَهَائِمُ مِن وما أَكَلَتْهُ الْبَهَائِم، الْمَزَارِعِ بِالنَّهَارِ، فَلاَ ضَمَانَ، وَبِاللَّيْلِ يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَىٰ رَبِّ البَهِيمَةِ، إِلاَّ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ البُسْتَانِ، وَبَابُهُ مَفْتُوحٌ بِاللَّيْلِ، فَإِنَّ التَّقْصِيرَ مِنْ رَبِّ البُسْتَانِ، وَلَوْ سَرَّحَ فِي جُوَارِ المَزَارِعِ، مَعَ ٱتِّسَاعِ المَرَاعِي، ضَمِنَ (و)؛ لأَنَّهُ مُفَرِّطٌ، وَحِفْظُ المَزَارِعِ بِالنَّهَارِ عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَحِفْظُ البَهِيمَةِ بِاللَّيْلِ عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَمَنْ أَخْرَجَ الْبَهِيمَةَ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ إِلَىٰ مِلْكِ جَارِهِ، ضَمِنَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهُ الإِخْرَاجُ من جِهَةٍ أُخْرَى، فَعَلَيْهِ الصَّبْرُ وَطَلَبُ الضَّمَانِ مِنْ رَبِّ البَهِيمَةِ، أَمَّا مَا تُتْلِفُهُ البَهِيمَةُ فِي الطَّرِيقِ، وَمَعَهَا مَالِكُهَا بِخَبْطِهَا أَوْ رَمْحِهَا (ح) أَوْ عَضِّهَا، فَالضَّمَانُ عَلَىٰ صَاحِبِهَا (ح)، دُونَ مَا يَفِرُّ بِرَشَاشِ الوَحَلِ، وَٱنْتِشَارِ الغُبَارِ، إِلاَّ مَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ مِنْ رَكْضٍ مُفْرِطٍ فِي الوَحَلِ والأَسْوَاقِ (و)، أَوْ تَرْكِ الإِبِلِ غَيْرَ مُقَطَّرَةٍ، وَمَا يَتَخَرَّقُ مِنَ الثَّوْبِ بِالحَطَبِ مِنْ خَلْفٍ، ضَمِنَهُ صَاحِبُ الدَّابَّةِ، إِلاَّ أَنْ يُقَدِّمَ الإِعْلاَمَ وَالبَيِّنَةَ.

(فَرْعٌ): أَمَّا مَا تُتْلِفُهُ الهِرَّةُ المَمْلُوكَةُ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَىٰ صَاحِبِهَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ إِذْ لاَ يُعْتَادُ رَبْطُهَا.

وَيَجِبُ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَهِيَ كَالبَهِيمَةِ لاَ يُضْمَنُ إِلاَّ مَا أَتْلَفَتْهُ بِاللَّيْلِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَقِيلَ: لا يُضْمَنُ إِلاَّ مَا أَتْلَفَتْ بِالنَّهَارِ؛ إِذِ التَّقْصِيرُ بِاللَّيْلِ مِمَّنْ لاَ يُغَطِّي الطَّعَامَ.

وَلَوْ صَارَتْ هِرَّةٌ ضَارِيَةً بِالإِفْسَادِ، فَفِي جَوَازِ قَتْلِهَا؛ إِلْحَاقاً لَهَا بِالفَوَاسِقِ ـ وَجْهَانِ.

= عبيد الله بن أبي بكر بن أنس عن أنس أن رجلاً اطلع من بعض حجر النبي صلى الله عليه وسلم فقام إليه النبي صلى الله عليه وسلم بمشقص أو بمشاقص فكأني أنظر إليه يختل الرجل ليطعنه.

وأخرجه البخاري (١٢/ ٢٢٥) كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان حديث (٦٨٨٩). والترمذي (٥/ ٦١) كتاب الاستئذان، باب من اطلع في دار قوم بغير إذنهم حديث (٢٧٠٨). وأحمد (٣/ ١٢٥). وأبو يعلى (٦/ ٤٣٥) رقم (٣٨١٣) كلهم من طريق حميد عن أنس بن مالك به.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(كِتَابُ السِّيَرِ، وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: في وُجُوبِ الْجِهَادِ:)

وَالنَّظَرُ في طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ: وُجُوبُهُ)، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَى الكِفَايَةِ في كُلِّ سَنَةٍ مَرَّةً وَاحِدَةً في أَهَمِّ الْجِهَاتِ، وَالإِمَامُ يَرْعَى النَّصَفَةَ في المُنَاوَبَةِ بَيْنَ النَّاسِ.

وَفُرُوضُ الْكِفَايَاتِ كَثِيرَةٌ مَذْكُورَةٌ في مَوَاضِعِهَا، وَهُوَ كُلُّ مُهِمٍّ دِينِيٍّ يُرِيدُ الشَّرْعُ حُصُولَهُ، وَلاَ يَقْصِدُ بِهِ عَيْنَ مَنْ يَتَوَلاَّهُ، وَمِنْ جُمْلَتِهِ إِقَامَةُ الحُجَّةِ الْعِلْمِيَّةِ، وَالأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ، وَالصِّنَاعَاتُ المُهِمَّةُ، وَدَفْعُ الضَّرَرِ عَنِ المُسْلِمِينَ، وَالقَضَاءُ، وَتَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ، وَتَجْهِيزُ المَوْتَى، وَإِحْيَاءُ الكَعْبَةِ كُلَّ سَنَةٍ بِالحَجِّ، فَإِنْ تَرَكَ ذَلِكَ، جُرِّحَ بِهِ كُلُّ مَنْ يَقْدِرُ عَلَيْهِ، وَيَعْلَمُهُ أَوْلاَ يَعْلَمُ، وَلَكِنْ قَصَّرَ في البَحْثِ عَنْهُ، وَيَسْقُطُ الْجِهَادُ بِالعَجْزِ الحِسِّيِّ؛ كَالصِّبَا، وَالجُنُونِ، وَالأُنُوثَةِ، وَالمَرَضِ وَالعَرَجِ، وَإِنْ كَانَ يَقْدِرُ (و) عَلَى الْقِتَالِ فَارِساً، وَبِالعَمَىٰ، وَبِالفَقْرِ، أَعْنِي العَجْزَ عَنِ السِّلاَحِ، وَالرُّكُوبِ، وَنَفَقَةِ الذَّهَابِ وَالإِيَابِ؛ كَمَا في الحَجِّ، وَلاَ يَسْقُطُ (و) بِالخَوْفِ في الطَّرِيقِ مِنَ المُتَلَصِّصِينَ؛ لأَنَّ قِتَالَهُمْ أَهَمُّ.

(وَأَمَّا مَوَانِعُ السَّيْرِ عَنْهُ)، فَكَالرِّقِّ، وَمَنْعِ صَاحِبِ الدَّيْنِ، وَمَنْعِ الوَالِدَيْنِ، أَمَّا الرَّقِيقُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ الجِهَادُ، وَإِنْ أَمَرَهُ سَيِّدُهُ إِذْ لاَ حَقَّ لَهُ في رُوحِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الذَّبُّ عَنْ سَيِّدِهِ عِنْدَ الخَوْفِ عَلَىٰ رُوحِهِ وَلَيْسَ لِمُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ المَنْعُ بِالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ عَنْ سَائِرِ الأَسْفَارِ[١]، وَفِي الجِهَادِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ لأَنَّ مَصِيرَهُ إِلى المَوْتِ[٢]، فَفِي وَجْهٍ يُمْنَعُ أَبَداً، وَفِي وَجْهٍ لاَ يُمْنَعُ، إِنْ خَلَّفَ وَفَاءً، وَفِي وَجْهٍ يُمْنَعُ غَيْرُ المُرْتَزِقَةِ الَّذِينَ مَعِيشَتُهُمْ مِنَ الجِهَادِ، وَلِلْوَالِدَيْنِ المَنْعُ، وَالجَدُّ وَالجَدَّةُ لاَ يَبْعُدُ أَنْ يُلْحَقَا بِهِمَا، وَلَيْسَ (و) لَهُمَا المَنْعُ مِنْ حَجَّةِ الإِسْلاَمِ بَعْدَ الاسْتِطَاعَةِ[٣]؛ لأَنَّهُ فَرْضُ عَيْنٍ، وَلاَ مِنْ سَفَرِ العِلْمِ الَّذِي هُوَ فَرْضُ عَيْنٍ، وَإِنْ كَانَ فَرْضَ كِفَايَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَهُمَا المَنْعُ مِنْ رُكُوبِ البَحْرِ، وَالنَّوَادِرِ المُخْطِرَةِ لِلتِّجَارَةِ، وَحَيْثُ لاَ خَطَرَ، لَمْ يَجُزْ لَهُمَا المَنْعُ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، وَالأَبُ الكَافِرُ كَالمُسْلِمِ إِلاَّ في المَنْعِ مِنَ الجِهَادِ، وَلَوْ بَلَغَ كِتَابُ الوَالِدَيْنِ أَوْ مُسْتَحِقِّ الدَّيْنِ بِالرُّجُوعِ عَنِ الإِذْنِ،

---

(١) قال الرافعي: «وليس لمستحق الدين المنع بالدين المؤجل عن سائر الأسفار» هذا مذكور في «التفليس» إلاَّ أنه أطلق الكلام إطلاقاً والمراد غير السفر المخوف وفي المخوف كالجهاد وسفر البحر الوجوه المذكور ها هنا. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي الجهاد ثلاثة أوجه لأن مصيره إلى الموت... إلى آخره» لوجوه الأظهر من الخلاف على ما اختاره الإمام وجماعة، وجه رابع أهمله ها هنا وهو أنه لا يمنع لربّ الدين الحال واقتصر على ذكره في التَّفليس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وليس لهما المنع من حجة الإسلام بعد الاستطاعة» المسألة مذكورة من باب موانع الحج لكبير حكى فيها هناك وجهين واقتصر ها هنا على الجواب الأصح. [ت]

وَهُوَ فِي الطَّرِيقِ، فَلْيَنْصَرِفْ، إِنْ قَدَرَ، وإلاَّ فَلْيَقُمْ فِي قَرْيَةٍ، وَإِنْ كَانَ فِي الْقِتَالِ، وَجَبَ الانْصِرَافُ عَلَىٰ وَجْهٍ، إِنْ لَمْ يَخَفْ وَهَنَ الْمُسْلِمِينَ، وَلاَ يَجِبُ فِي وَجْهٍ، وَيَتَخَيَّرُ فِي وَجْهٍ.

وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ الْعِلْمَ وَفُرُوضَ الكِفَايَةِ لاَ تَتَعَيَّنُ بِالشُّرُوعِ، وَإِنْ أَنِسَ الْمُتَعَلِّمُ الرُّشْدَ مِنْ نَفْسِهِ، وَفِي صَلاَةِ الجَنَازَةِ خِلاَفٌ، وَالْجِهَادُ إِنَّمَا يَحْرُمُ فِيهِ النُّزُوعُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّخْذِيلِ، هَذَا كُلُّهُ فِي قِتَالِ نَفَرٍ فَرْضُ كِفَايَةٍ، فَإِنْ وَطِىءَ الكُفَّارُ دَارَ المُسْلِمِينَ، تَعَيَّنَ عَلَىٰ كُلِّ مَنْ لَهُ مُنَّةُ قِتَالِهِمْ؛ حَتَّى العَبْدِ وَالمَرْأَةِ، وَانْحَلَّ الحَجْرُ عَنِ العَبْدِ، إِنْ لَمْ يُسْتَغْنَ عَنْهُ، وَإِنِ اسْتُغْنِيَ، وَلَكِنْ كَانَ فِيهِمْ زِيَادَةُ قُوَّةٍ، فَفِي الوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ خَرَجَ قَوْمٌ فِيهِمْ كِفَايَةٌ، فَفِي وُجُوبِ المُسَاعَدَةِ عَلَى الآخَرِينَ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ المَرْكُوبُ فِيمَنْ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، وَفِيمَنْ وَرَاءَهُ وَجْهَانِ، وَهَلْ يُنَزَّلُ نُزُولُهُمْ فِي مَوَاتِ دَارِ الإِسْلاَمِ وَأَسْرُهُمْ مُسْلِماً أَوْ مُسْلِمِينَ فِي تَعْيِينِ الوُجُوبِ مَنْزِلَةَ دُخُولِهِمُ البِلاَدَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَمِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ القِيَامُ بِعُلُومِ الشَّرْعِ، فَأَمَّا مُهِمَّاتُ الصَّلاَةِ وَالوُضُوءِ، فَفَرْضُ عَيْنٍ؛ وَكَذَا عِلْمُ التِّجَارَةِ فَرْضٌ عَلَى التَّاجِرِ؛ وَكَذَلِكَ فِي كُلِّ صَنْعَةٍ، وَهُوَ القَدْرُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي «كِتَابِ آدَابِ الْكَسْبِ وَالتِّجَارَةِ»، دُونَ الفُرُوعِ النَّادِرَةِ، وَلاَ يَتَعَيَّنُ مِنَ الأُصُولِ إِلاَّ اعْتِقَادٌ صَحِيحٌ فِي التَّوْحِيدِ فِي صِفَاتِ اللهِ؛ كَمَا وَرَدَ فِي القُرْآنِ.

وَالقِيَامُ بِدَفْعِ شُبْهَةِ المُبْتَدِعَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ؛ وَكَذَا القِيَامُ بِالفَتْوَىٰ، وَأَمَّا السَّلاَمُ فَابْتِدَاؤُهُ سُنَّةٌ، وَالجَوابُ فَرْضُ عَيْنٍ عَلَى الوَاحِدِ وَفَرْضُ كِفَايَةٍ عَلَى الجَمَاعَةِ، وَلاَ يُسَنُّ السَّلاَمُ عَلَى المُصَلِّي، وَمَنْ يَقْضِي حَاجَتَهُ وَفِي الحَمَّامِ، وَتَشْمِيتُ العَاطِسِ وَجَوَابُهُ مُسْتَحَبٌّ، وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ.

(اَلبَابُ الثَّانِي: فِي كَيْفِيَّةِ الجِهَادِ[1])

وَالنَّظَرُ فِي تَصَرُّفِ الإِمَامِ فِيهِمْ بِالْقِتَالِ، وَالاسْتِرْقَاقِ، وَالاغْتِنَامِ:

(النَّظَرُ الأَوَّلُ فِي القِتَالِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

---

(١) الجهاد في اللّغة المبالغة واستفراغ الوسع في الشيء مشتق من الجهد يقال جهد الرجل في كذا: أي جدّ فيه وبالغ ويقال أجهد جهدك: أي أبلغ غايتك، ومنه قوله تعالى: **﴿وجاهدوا في الله حق جهاده﴾** وقوله تعالى: **﴿وأقسموا بالله جهد أيمانهم﴾** أي بالغوا في اليمين واجتهدوا فيها. وهذا من المعاني الحقيقية لمادة الجهاد، ومن المعاني المجازيّة قول العرب. سقاه لبناً مجهوداً وهو الذي أخرج زبده أو أكثر ماؤه ويقال أجهد فيه الشيب إذا كثر هذا معناه في اللغة، وهو كما نرى عام في ذاته وفي غايته ينظر: لسان العرب: ١/ ٧١٠، المصباح المنير ١١٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٢.

واصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك.

عرفه الشافعية بأنه: المتلقى تفسيره من سيرته ـ صلى الله عليه وسلم ـ =

(الأُولَى): أَنَّهُ يَجُوزُ ٱلاسْتِعَانَةُ بِأَهْلِ الذِّمَّةِ وبِالمُشْرِكِ الَّذِي تُؤْمَنُ غَائِلَتُهُ، وَبِالعَبِيدِ، إِذَا أَذِنَ السَّادَةُ، وَبالمُرَاهِقِينَ.

وَالذِّمِّيُّ، إِنْ حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِ الرَّضْخَ خِلاَفٌ، وَإِنْ نُهِيَ، فَحَضَرَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ، وَالْمُخذِّلُ يَخْرُجُ مِنَ الجُنْدِ[1] وَلاَ يَسْتَحِقُّ شَيْئاً (ح و)، وَإِنْ حَضَرَ.

(الثَّانِيَةُ): لاَ يَصِحُّ ٱسْتِئْجَارُ المُسْلِمِ عَلَى الجِهَادِ؛ إِذْ يَقَعُ عَنْهُ، لَكِنْ لِلإِمَامِ أَنْ يُرَغِّبَهُمْ بِبَذْلِ الأُهْبَةِ وَالسِّلاَحِ، وَلَوْ أَخْرَجَهُمْ قَهْراً، لَمْ يَسْتَحِقُّوا الأُجْرَةَ، ولَوْ عَيَّنَ الإِمَامُ شَخْصاً لِدَفْنِ مَيِّتٍ وَغَسْلِهِ، فَلا أُجْرَةَ لَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ تَرِكَةٌ، أَوْ في بَيْتِ المَالِ مُتَّسَعٌ، وَيَجُوزُ ٱسْتِئْجَارُ العَبِيد، إِنْ قُلْنَا: لاَ يَجِبُ عَلَيْهِمُ القِتَالُ بِحَالٍ، وَيَجُوزُ ٱسْتِئْجَارُ الذِّمِّيِّ.

وَقِيلَ: إِنَّ ذَلِكَ جُعَالَةٌ[2] للجِهَادِ.

وَفِي ٱسْتِقْلاَلِ الآحادِ بِٱسْتِئْجَارِ الذِّمِّيِّ وَجْهَانِ؛ كَما في الأَذَانِ، وَلَوْ أَخْرَجَ أَهْلَ الذِّمَّةِ قَهْراً، ٱسْتَحَقُّوا أُجْرَةَ المِثْلِ مِنَ الغَنِيمَةِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَمِنْ بَيْتِ المَالِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَلَوْ خُلِّيَ سَبِيلُهُم قَبْلَ الوُقُوفِ، لَمْ يَسْتَحِقُّوا إِلاَّ أُجْرَةَ الذَّهَابِ، وَلَوْ وَقَفُوا مِنْ غَيْرِ قِتَالٍ، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِهِمُ الأُجْرَةَ الكَامِلَةَ خِلاَفٌ (و).

(الثَّالِثَةُ: فِيمَنْ يَمْتَنِعُ قَتْلُهُ)، وَهُوَ الرَّحِمُ؛ كَالأَبِ[3] وَالأُمِّ والصَّبِيِّ وَالمَرْأَةِ، وَإِنْ شُكَّ في بُلُوغِ الصَّبِيِّ، كُشِفَ عَنْ مُؤْتَزَرِهِ، وَٱعْتُمِدَ (ح) نَبَاتُ شَعْرِ العَانَةِ، فَإِنْ قَالَ: ٱسْتَعْمَلْتُهُ بِالدَّوَاءِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ عَيْنُ البُلُوغِ، لاَ عَلاَمَتُهُ، وَلاَ يُعَوَّلُ عَلَى ٱخْضِرَارِ الشَّارِبِ، وَيُعَوَّلُ (و). عَلَىٰ مَا خَشُنَ مِنْ شَعْرِ الإِبِطِ وَالوَجْهِ، وَفي جَوَازِ قَتْلِ الرَّاهِبِ وَالعَسِيفِ وَٱلحَارِسِ وَالشَّيْخِ قَوْلاَنِ، وَفِي السُّوقَةِ طَرِيقَانِ مِنْهُمْ مَنْ قَطَعَ بِقَتْلِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يُقْتَلُوا أُرْفِقُوا لمُجَرَّدِ الأَسْرِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

= عرفه المالكية بأنه: قتال مسلم كافراً غير ذي عهد لإعلاءِ كلمة الله تعالى أو حضوره له أو دخول أَرضه له.

عرفه الحنابلة بأنه: قتال الكفار خاصة بخلاف المسلمين من البغاة وقطاع الطريق وغيره.

ينظر: بدائع الصنائع ٢٩٩/٩، نهاية المحتاج ٤٥/٨، المحلى على المنهاج ٢١٣/٤، شرح الزرقاني ١٠٦/٢٣، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٢/٣.

(١) قال الرافعي: «والمخذل يخرج من الجند إلى اخره» قد ذكر مرة في قسمة الغنائم، لكن اللفظ هناك أنه يخرج من الصف، وإنما يخرج من الصف إذا لم يخف منه وهن. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويجوز استجار الذمي، وقيل: إن ذلك جعالة» من هذا غنية عن قوله في الإجارة ويجوز للإمام استجار أهل الذمة للجهاد. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فيمن يمتنع قتله وهو الرحم كالأب» هذا مغن عن قوله: ولا الغازي حيث قال في أبواب القصاص وكذلك لا يقتل الجلاد أباه، ولا الغازي. [ت]

وَلَمْ يُرْفَقْ إلاَّ بِإِرْقَاقٍ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيَمْتَنِعُ ٱسْتِرْقَاقُهُمْ أَصْلاً؛ عَلَىٰ وَجْهٍ بَعِيدٍ، وَهُوَ جَارٍ في المَنْعِ مِنْ سَبْيِ ذَرَارِيهِمْ وَنِسَائِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ.

والشَّيْخُ ذُو الرَّأْيِ يُقْتَلُ.

(الرَّابِعَةُ): يَجُوزُ نَصْبُ المَنْجَنِيقِ عَلَىٰ قِلاَعِهِمْ، وَإِنْ كَانُوا فِيهِمْ نِسْوَةٌ وَصِبْيانٌ؛ وَكَذَا إِضْرَامُ النَّارِ وَإِرْسَالُ المَاءِ، وَلَوْ تَتَرَّسُوا بِالنِّسَاءِ، ضَرَبْنَا التُّرْسَ، إلاَّ إِذَا كَانُوا دَافِعِينَ عَنْ أَنْفُسِهِمْ غَيْرَ مُقَاتِلِينَ لَنا، فَفِي جَوَازِ قَتْلِ النِّسَاءِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانُوا في القَلْعَةِ، فَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ؛ كَيْلاَ ينجد ذَلِكَ حِيلَةً، وَإِنْ كَانَ في القَلْعَةِ أَسِيرٌ، عَلِمنا أَنَّهُ تُصِيبُهُ النَّارُ وَالمَنْجَنِيقُ ٱحْتَرَزْنَا، وَإِنْ تَوَهَّمْنَا إِصَابَتَهُ، فَقَوْلاَنِ، وَلَوْ تَتَرَّسَ كَافِرٌ بِمُسْلِمٍ، لَمْ يُقْصَدِ المُسْلِمُ، وَإِنْ خِفْنَا عَلَىٰ أَنْفُسِنَا، فَإِنَّ دَمَ المُسْلِمِ لاَ يُبَاحُ بِالخَوْفِ، وَإِنْ تَتَرَّسُوا في الصَّفِّ، وَلَوْ تَرَكْنَاهُمْ، لانهَزَمَ المُسْلِمُونَ، وَعَظُمَ الشَّرُّ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسَةُ) لاَ يَجُوزُ ٱلانصِرَافُ مِنْ صَفِّ القِتَالِ[1]، إِنْ كَانَ فِيهِ ٱنْكِسَارٌ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَيَجُوزُ إِنْ قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَىٰ فِئَةٍ قَرِيبَةٍ يَسْتَنْجِدُ بِهَا في هَذَا القِتَالِ.

وَهَلْ يَجُوزُ إِذَا قَصَدَ التَّحَيُّزَ إِلَىٰ فِئَةٍ بَعِيدَةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا، فَبَدَا لَهُ أَلاَّ يُقَاتِلَ مَعَ الفِئَةِ البَعِيدَةِ أَيْضاً، جَازَ، وَلاَ يَشْتَرِكُ في هَذَا المَغْنَمِ، إِنْ فَارَقَ قَبْلَ ٱلاغْتِنامِ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ المُتَحَيِّزُ إلى فِئَةٍ قَرِيبَةٍ؟ فيه وجهان.

ويجوز الانهزامُ بِكُلِّ حالٍ إِذَا زَادَ عَدَدُ الكُفَّارِ عَلَى الضِّعْفِ، لَكِنْ في ٱنْهِزَامِ مِائَةِ بَطَلٍ مِنْ مِائَتَيْ ضَعِيفٍ وَوَاحِدٍ خِلاَفٌ؛ مَأْخَذُهُ أَنَّ النَّظَرَ إِلَىٰ صُورَةِ العَدَدِ أَوْ إِلَى المَعْنَىٰ؟ وَيَجُوزُ ٱلاسْتِبْدَادُ بِالمُبَارَزَةِ دُونَ إِذْنِ الإِمَامِ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ؛ حَتَّىٰ يَنْفُذَ أَمَانُهُ لِقَرْيَةٍ، وَفِي نَقْلِ رُءُوسِ الكُفَّارِ إِلَىٰ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ كَرَاهَةٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِكَايَةٌ في الكُفَّارِ[2].

(التَّصَرُّفُ الثَّانِي، بِٱلاسْتِرْقَاقِ)، وَلاَ يَجُوزُ(و) ٱسْتِرْقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ قَبْلَ الظَّفَرِ بِهِ، وَيَجُوزُ ٱسْتِرقَاقُ كُلِّ كَافِرٍ أَسْلَمَ بَعْدَ الظَّفَرِ بِهِ، وَلا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ كَوْنُ المَرْأَةِ حَامِلاً بِوَلَدِ مُسْلِمٍ، لَكِنْ لاَ يرقُّ الوَلَدُ، وَمَنْكُوحَةُ الذِّمِّيِّ تُسْبَىٰ، وَيَنْقَطِعُ نِكَاحُهُ، وَفِي مُعْتَقَتِهِ وَجْهَانِ، وَمُعْتَقُ المُسْلِمِ لاَ يُسْبَىٰ (و)، وفي مَنْكُوحَتِهِ وَجْهَان، فإِنْ قُلْنَا يُسْبَى، انقطَعَ(و) نِكَاحُهُ عَنِ الأَمَةِ الكِتَابِيَّةِ وَلاَ تَنْقَطِعُ إِجَارَتُهُ عَنِ الدَّارِ المَسْبِيَّةِ وَالعَبْدِ المَسْبِيِّ، وَالزَّوْجَانِ، إِذَا سُبِيَا أَوْ أَحَدُهُمَا، انْقَطَعَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، وَفِي ٱنْقِطَاعِ نِكَاحِ الرَّقِيقَيْنِ المَسْبِيَّيْنِ مَعاً وَجْهَانِ، والمَسْبِيُّ إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ(و)، فَيَقْضِي مِنْ مَالِهِ

---

(١) قال الرافعي: «لا يجوز الانصراف من صف القتال إن كان... إلى آخره» لم يتعرّض الجمهور للانكسار، بل قالوا: إذا التقى الصفان فإن لم يزد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين لم يجز الانصراف، إلا إذا انصرف متحرفاً لقتال أو متحيزا إلى فئة، إن زاد عددهم على الضعف جاز الإنصراف مطلقاً. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إلا أن تكون له نكاية في الكفار» قضيته الجزم بنفي الكراهة حينئذ، ولم يتعرض له الأكثرون. [ت]

الَّذِي لَمْ يُغْنَمْ قَبْلَ ٱسْتِرْقَاقِهِ، فَإِنَّ حَقَّ الدَّيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَىٰ حَقِّ الغَنِيمَةِ، إِلاَّ إِذَا سَبَقَ ٱلاغْتِنَامُ رِقَّهُ، وَلَوْ وَقعَا مَعاً، فَالظَّاهِرُ (و) تَقْدِيمُ الغَنِيمَةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالٌ، فَهُوَ فِي ذِمَّتِهِ إِلَىٰ أَنْ يُعْتَقَ، وَكَذٰلِكَ إِنْ كَانَ الدَّيْنُ لِحَرْبِيٍّ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ قَبِلاَ الأَمَانَ، وَالدَّيْنُ قَائِمٌ، وَكَذَا لَوْ سَبَق مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ إِلَى الإِسْلاَمِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ خَمْراً، وَهٰذَا فِي دَيْنٍ لَزِمَ بِالقَرْضِ وَالمُعَامَلَةِ، فَإِنْ كَانَ أَتْلَفَ مَالَ حَرْبِيٍّ أَوْ غَصَبَهُ، فَلاَ تَبِعَةَ لَهُ بَعْدَ الإِسْلاَمِ وَالأَمَانِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

(فَرْعٌ) إِذَا سُبِيَتِ ٱمْرَأَةٌ وَوَلَدُهَا الصَّغِيرُ، لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا فِي البَيْعِ وَالقِسْمَةِ[1]، وَلَوْ تُبِعَتْ مَعَ الجَدَّةِ، وَقُطِعَتْ عَنِ الأُمِّ، فَفِي الجَوَازِ قَوْلاَنِ، وَالجَدَّةُ فِي مَعْنَى الأُمِّ عِنْدَ عَدَمِهَا، وَالأَبُ هَلْ هُوَ فِي مَعْنَاهَا؟ قَوْلاَنِ[2]، وَهَلْ يَتَعَدَّى التَّحْرِيمُ إِلَىٰ سَائِرِ المَحَارِمِ؟ قَوْلاَنِ[3].

(التَّصَرُّفُ الثَّالِثُ) إِهْلاَكُ أَمْوَالِهِمْ غَيْظاً لَهُمْ جَائِزٌ، إِذَا لَمْ يُمْكِنْ تَمَلُّكُهُ إِلاَّ الحَيَوَانَاتِ (ح م)، وأَمَّا الأَشْجَارُ، فَيَجُوزُ قَطْعُهَا، وَيَجِبُ إِهْلاَكُ كُتُبِهِمُ الَّتِي لاَ يَحِلُّ ٱلانْتِفَاعُ بِهَا؛ وَفِي جَوَازِ ٱسْتِصْحَابِهَا لِفَائِدَةِ تَعَرُّفِ مَذَاهِبِهِمْ تَرَدُّدٌ، وَكَلْبُ الغَنِيمَةِ يَخُصُّ بِهِ الإِمَامُ مَنْ شَاءَ، إِذْ لاَ مِلْكَ فِيهِ.

(التَّصَرُّفُ الرَّابِعُ: ٱلاغْتِنَامُ)، وَالغَنِيمَةُ كُلُّ مَا أَخَذَتْهُ الفِئَةُ المُجَاهِدَةُ عَلَىٰ سَبِيلِ الغَلَبَةِ[4] دُونَ مَا يُخْتَلَسُ (و)، وَيُسْرَقُ؛ فَإِنَّهُ خَاصُّ مِلْكِ المُخْتَلِسِ[5] وَدُونَ مَا يَنْجَلِي عَنْهُ الكُفَّارُ بِغَيْرِ قِتَالٍ، فَإِنَّهُ فَيْءٌ، وَدُونَ اللُّقَطَةِ؛ فَإِنَّهَا لآخِذِهَا.

وَلِلْغَنِيمَةِ أَحْكَامٌ:

(الأَوَّلُ): أَنَّهُ يَجُوزُ التَّبَسُّطُ فِي أَطْعِمَتِهَا قَبْلَ القِسْمَةِ، مَا دَامُوا فِي دَارِ الحَرْبِ؛ لأَجْلِ الحَاجَةِ، وَيَجْرِي ذٰلِكَ فِي القُوتِ، وَاللَّحْمِ، وَالتِّبْنِ، وَالشَّعِيرِ، وَلاَ يَجْرِي فِي الفَانِيذِ[6]. وَالسُّكَّرِ وَأَمْثَالِهِ، وَفِي الفَوَاكِهِ الرَّطْبَةِ وَجْهَانِ (و)، وَيَجُوزُ فِي الشَّحْمِ الأَكْلُ، وَلِتَوْقِيحِ[7] الدَّوَابِّ وَجْهَانِ.

وَلاَ يَجُوزُ فِي الحَيَوَانَاتِ إِلاَّ الغَنَمَ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ، فَيُذْبَحُ، وَيُؤْكَلُ، وَيُرَدُّ جِلْدُهُ إِلَى المَغْنَمِ، وَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «لم يفرق بينهما في البيع والقسمة» قد سبق بمقصوده فذكر في البيع حيث قال نهى عن أن توله والدة بولدها. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والأب هل هو في معناها؟ فيه قولان» قيل: وجهان. [ت]

(٣) قال الرافعي: وهل يتعدى التحريم إلى سائر المحارم؟ فيه قولان قيل هما وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «والغنيمة كل ما أخذته الفئة المجاهدة على سبيل الغلبة» هذا مذكور مرة في باب قسمة الغنائم. [ت]

(٥) قال الرافعي: «والغنيمة كل مال إلى قوله فإنه خاص ملك المختلس» هذا وجه ادعى الإمام أنه المذهب المشهور، والأكثرون جعلوه غنيمة مُخَمَّسةً. [ت]

(٦) الفانيذ: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية.
ينظر المصباح المنير ص (٤٨١).

(٧) توقيح الدابة: تصليب حافره إذا حَفِي بالشحم المذاب حتى يقوى ويصلب.
ينظر المصباح المنير ص (٦٦٧).

يَجِبُ قِيمَةُ اللَّحْمِ، وَإِنْ أَمْكَنَ سُوقُ الغَنَمِ؛ عَلَى أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ.

وَيُبَاحُ (و) الأَخْذُ لِمَنْ مَعَهُ طَعَامٌ، وَمَنْ لَيْسَ مَعَهُ، وَلَكِنْ قَدْرَ الحَاجَةِ، فَلَوْ أَضَافَ بِهِ مَنْ لَيْسَ مِنَ الغَانِمِينَ، فَهُوَ كَتَقْدِيمِ المَغْصُوبِ إِلَى الضَّيْفِ، وَلَوْ فَضَلَ مِنْهُ شَيْءٌ بَعْدَ الدُّخُولِ إِلَى دَارِ الإِسْلَامِ، فَمَا لَهُ قِيمَةٌ، رُدَّ عَلَى المَغْنَمِ.

وَإِنْ كَانَ قَلِيلاً، فَوَجْهَانِ(1).

وَلَوْ لَحِقَ مَدَدٌ بَعْدَ الاغْتِنَامِ، فَفِي جَوَازِ التَّبَسُّطِ لَهُمْ وَجْهَانِ، وَلَوْ لَمْ يَجِدُوا سُوقاً فِي أَطْرَافِ بِلَادِ الاغْتِنَامِ، أَوْ وَجَدُوهُ فِي دَارِ الحَرْبِ، فَفِي جَوَازِ الأَخْذِ وَجْهَانِ، وَإِذَا أَخَذَ، ثُمَّ أَقْرَضَ غَانِماً آخَرَ، فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِمِثْلِهِ مِنَ المَغْنَمِ، مَا دَامُوا فِي الحَرْبِ، وَلاَ يُطَالِبُهُ مِنْ خَاصِّ مِلْكِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يُطَالِبُهُ، وَكَأَنَّ المُسْتَقْرِضَ أَخَذَهُ.

(وَالحُكْمُ الثَّانِي لِلغَنِيمَةِ): أَنَّهُ يَسْقُطُ بِالإِعْرَاضِ قَبْلَ القِسْمَةِ، وَلاَ يَسْقُطُ بَعْدَهَا، وَهَلْ يَسْقُطُ بَعْدَ إِفْرَازِ الخُمُسِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَسْقُطُ.

وَقَوْلُهُ: «اخْتَرْتُ الغَنِيمَةَ»، هَلْ يَمْنَعُهُ عَنِ الإِعْرَاضِ بَعْدَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ جَمْعُ الغَانِمِينَ، لَمْ يَصِحَّ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيَنْصَرِفُ إِلَىٰ مَصْرِفِ الخُمُسِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَإِعْرَاضُ ذَوِي القُرْبَى بِأَجْمَعِهِمْ عَنْ سَهْمِهِمْ لاَ يَصِحُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ المُفْلِسِ، وَإِنْ أَحَاطَتْ بِهِ الدُّيُونُ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ السَّفِيهِ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ الصَّبِيِّ، إِلاَّ إِذَا بَلَغَ قَبْلَ القِسْمَةِ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْرَاضُ العَبْدِ عَنِ الرَّضْخِ، وَيَصِحُّ إِعْرَاضُ سَيِّدِهِ، وَفِي صِحَّةِ الإِعْرَاضِ عَنِ السَّلَبِ، وَالسَّالِبُ مُتَعَيِّنٌ، وَجْهَانِ، وَمَنْ أَعْرَضَ عَنِ الغَنِيمَةِ قُدِّرَ كَأَنْ لَمْ يَكُنْ، وَقُسِّمَ عَلَى البَاقِينَ، وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الإِعْرَاضِ، قَامَ الوَارِثُ مَقَامَهُ؛ وَمِنْ هَذَا نَشَأَ خِلَافٌ فِي المِلْكِ(2)، فَفِي قَوْلٍ: لاَ تُمْلَكُ الغَنِيمَةُ إِلاَّ بِالقِسْمَةِ، وَفِي قَوْلٍ: تُمْلَكُ بِالاسْتِيلَاءِ مِلْكاً ضَعِيفاً يَسْقُطُ بِالإِعْرَاضِ، وَفِي قَوْلٍ: هُوَ مَوْقُوفٌ إِلَى القِسْمَةِ وَالإِعْرَاضِ، وَيَتَفَرَّعُ عَلَى الأَقْوَالِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ فِي المَغْنَمِ بَعْضُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَى الغَانِمِينَ، لَمْ يَعْتِقْ حِصَّتُهُ مَا لَمْ يَقَعْ فِي حِصَّتِهِ، وَلَمْ يَمْنَعْهُ ذَلِكَ عَنِ الإِعرَاضِ، وَلَوِ اسْتَوْلَدَ جَارِيَةً، وَقُلْنَا لاَ يَمْلِكُ، فَلاَ حَدَّ، وَلاَ يَنْفُذُ الإِسْتِيلَادُ فِي نَصِيبِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَفِي نُفُوذِهِ فِي حِصَّتِهِ وَجْهَانِ، وَقِيلَ: إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ؛ لِضَعْفِ المِلْكِ، نَفَذَ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَمْلِكُ، فَقَوْلَانِ؛ كَاسْتِيلادِ الأَبِ جَارِيَةَ الابْنِ، وَمِنْ هَذَا خُرِّجَ قَوْلٌ فِي أَنَّ نَصِيبَهُ مِنَ القَرِيبِ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَفَذَ فِي نَصِيبِهِ، وَهُوَ مُوسِرٌ بِمَا يَخُصُّهُ مِنَ الغَنِيمَةِ أَوْ

---

(1) قال الرافعي: «ولو فضل منه شيء إلى قوله: فوجهان» هذه طريقة؛ ورجح المعظم طرد الخلاف في الفاضل كم كان وجعل الخلاف وجهين والمشهور أن الخلاف قولان. [ت]

(2) قال الرافعي: «ومن هذا نشأ خلافاً في الملك. . . إلى آخره» المشهور أنه وجوه لا أقوال. [ت]

لِغَيْرِه، سَرَىٰ، وَالوَلَدُ حُرٌّ (ح) جَمِيعُهُ، وَفي وُجُوبِ حِصَّةِ غَيْرِهِ مِنْ قِيمَةِ الوَلَدِ قَوْلاَنِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّهُ يَنْتَقِلُ المِلْكُ إِلَيْهِ قُبَيْلَ العُلُوقِ أَوْ بَعْدَهُ، كَمَا في الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ، وَوَلَدُهُ عَلَىٰ كُلِّ حَالٍ حُرٌّ وَنَسِيبٌ (ح)، وَلَكِنْ لَوْ كَانَ مُعْسِراً، وَوَقَفَ الاسْتِيلاَدُ عَلَىٰ بَعْضِهِ، فَيَعْتِقُ جَمِيعُ الوَلَدِ أَوْ بَعْضُهُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَيَجْرِي في وَلَدِ الجَارِيَةِ المُشْتَرَكَةِ[١]، لَكِنَّ الأَظْهَرَ أَنَّ الشَّرِكَةَ شُبْهَةٌ تُوجِبُ حُرِّيَّةَ الوَلَدِ، نَعَمْ: مَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ، وَنِصْفُهَا رَقِيقٌ، فَوَلَدُهَا يَتَبَعَّضُ في الرِّقِّ إِذْ لاَ شُبْهَةَ، وَأَمَّا الحَدُّ، فَلاَ يَجِبُ، وَالمَهْرُ يَجِبُ جَمِيعُهُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ لاَ مِلْكَ لَهُ، وَيُوضَعُ في المَغْنَمِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، حُطَّ عَنْهُ قَدْرُ حِصَّتِهِ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ): أَنَّ أَرَاضِيَ الكُفَّارِ تُمْلَكُ بِالاسْتِيلاَءِ، وَقَدْ مَلَّكَ عُمَرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أَرَاضِيَ العِرَاقِ[٢]، وَقَسَّمَهَا، ثُمَّ اسْتَطَابَ عَنْهَا قُلُوبَ المُلاَّكِ، وَوَقَفَهَا وَآجَرَهَا مِنْ سُكَّانِهَا إِجَارَةً مُؤَبَّدَةً لأَجْلِ المَصْلَحَةِ، وَضَرَبَ الأُجْرَةَ خَرَاجاً عَلَيْهِمْ؛ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ أَرَاضِي العِرَاقِ، وَيَصِحُّ إِجَارَتُهَا مِنْ أَرْبَابِهَا إِجَارَةً مُؤَقَّتَةً لاَ مُؤَبَّدَةً، وَلاَ يُزْعَجُ عَنْهَا سُكَّانُهَا، إِذَا وَرِثُوهَا مِنْ آبَائِهِمُ الَّذِينَ اسْتَأْجَرُوهَا مِنْ عُمَرَ، وَلاَ يَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِالمَوْتِ، وَأَمَّا مَكَّةُ، فَيَصِحُّ بَيْعُ دُورِهَا؛ لأَنَّهَا مِلْكٌ، وَقَدْ فُتِحَتْ عَنْوَةً[٣].

(البَابُ الثَّالِثُ: فِي تَرْكِ القَتْلِ، وَالقِتَالِ بِالأَمَانِ)

وَالأَمَانُ مَصْلَحَةٌ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ، وَمَكِيدَةٌ مِنْ مَكَائِدِ القِتَالِ فِي المُبَارَزَةِ، وَلاَ يَصِحُّ مِنْ آحَادِ المُسْلِمِينَ إِلاَّ فِي آحَادِ الكُفَّارِ، أَوْ عَدَدٍ مَخْصُورِينَ، وَيَصِحُّ مَنْ كُلِّ مُؤْمِنٍ مُكَلَّفٍ؛ حَتَّى العَبْدِ (ح) وَالمَرْأَةِ وَالشَّيْخِ الهَرِمِ وَالسَّفِيهِ، وَلاَ يَصِحُّ مِنْ مَجْنُونٍ (و) وَصَبِيٍّ، وَيَنْعَقِدُ بِاللَّفْظِ وَالكِتَابَةِ وَالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، فَإِنْ رَدَّ الكَافِرُ، ارْتَدَّ، وَإِنْ قَبِلَ، صَحَّ، وَلاَ يَكْفِي سُكُوتُهُ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ قَبُولٍ، وَلَوْ بِالفِعْلِ، فَلَوْ أَشَارَ عَلَيْهِمْ مُسْلِمٌ في صَفِّ الكُفَّارِ، فَانْحَازَ إِلَىٰ صَفِّ المُسْلِمِينَ، وَتَفَاهَمَا الأَمَانَ، فَهُوَ أَمَانٌ، وَإِنْ ظَنَّ الكَافِرُ؛ أَنَّهُ أَرَادَ الأَمَانَ، وَالمُسْلِمُ لَمْ يُرِدْهُ، فَلاَ يُغْتَالُ، بَلْ يُلْحَقُ بِمَأْمَنِهِ، وَلَوْ قَالَ: مَا فَهِمْتُ الأَمَانَ، يُغْتَالُ، وَمَنْ دَخَلَ مِنْهُمْ لِسِفَارَةٍ أَوْ لِسَمَاعِ كَلاَمِ اللهِ تَعَالَىٰ، لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَىٰ عَقْدِ أَمَانٍ، بَلْ ذَلِكَ القَصْدُ يُؤَمِّنُهُ، وَقَصْدُ التِّجَارَةِ لاَ يُؤَمِّنُهُ، وَإِنْ ظَنَّهُ أَمَاناً، وَلَوْ قَالَ الوَالِي: أَمِنْتَ مِنْ قَصْدِ التِّجَارَةِ، صَحَّ، وَلاَ يَصِحُّ مِنَ الآحَادِ، فَإِنْ ظَنَّ الكَافِرُ صِحَّتَهُ، فَلاَ يُغْتَالُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَشَرْطُ الأَمَانِ أَلاَّ يَزِيدَ عَلَىٰ سَنَةٍ، وَيَصِحُّ إِلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، وَفَوْقَ ذَلِكَ إِلَى السَّنَةِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ أَمَّنَ جَاسُوساً أَوْ مَنْ فِيهِ مَضَرَّةٌ، لَمْ يَنْعَقِدْ، وَلاَ تُشْتَرَطُ المَصْلَحَةُ، بَلْ يَكْفِي عَدَمُ المَضَرَّةِ لِلصِّحَّةِ،

---

(١) قال الرافعي: «ويجري في ولد الجارية المشتركة إلى آخره» يشعر بأن الأظهر في استيلاد أحد الغانمين التبعيض، والأشبه أنه لا فرق وأن الولد حر هناك أيضاً.

(٢) قال الرافعي: «وقد ملك عمر رضي الله عنه أراضي العراق... إلى آخره» هذا يشتمل على ما ذكره في «الرهن» إلا أنه حدها هناك، وحكى وجه ابن سريح، وأهملها ها هنا وكان بسبيل من أن يقتصر ويختصر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «لأنها ملك، وقد فتحت عنوة» ظاهره مخالف المذهب، فقد اشتهر أَنَّ مكّة فتحت صلحاً عندنا، وعند أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ فتحت عنوة واللُّقَطَة التي أجراها مؤولة. [ت]

وَحُكْمُهُ إذَا ٱنعقدَ، كَففْنَا عَنْهُ وَعَمَّا مَعَهُ مِنْ أَهْلٍ وَمَالٍ، إنْ شَرَطَ ذَلِكَ في الأَمَانِ، وَإنِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ قَوْلِهِ: أَمَّنْتُكَ، فَفِي سِرَايَتِهِ إلَى الأَهْلِ وَالمَالِ الَّذِي مَعَهُ وَجْهَانِ، وَفِي عَقْدِ الأَمَانِ لِلمَرْأَةِ مَقْصُوداً لِلعِصْمَةِ عَنْ ٱلاسْتِرْقَاقِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ تَابِعٌ، وَالأَسِيرُ إذَا أُمِّنَ مِنْ أَسْرِهِ، فَهُوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ كَالمُكْرَهِ، وَلَوْ أُمِّنَ غَيْرُهُ، فَوَجْهَانِ، وَيَلْزَمُهُ حُكْمُهُ، وَإنْ لَمْ يَلْزَمْ غَيْرَهُ، فَلَوْ أَمَّنَهُمْ، وَأَمَّنُوهُ بِشَرْطِ أَلاَّ يَخْرُجَ مِنْ دَارِهِمْ، لَزِمَهُ الخُرُوجُ، مَهْمَا قَدَرَ، وَإنْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ وَالعَتَاقِ وَالأَيْمَانِ المُغَلَّظَةِ، لَكِنْ يُكَفِّرُ، وَدَعَهُ يَقَعُ طَلاَقُهُ وَعَتَاقُهُ فَلاَ رُخْصَةَ فِي المَقَامِ؛ حَيْثُ يُبْذَلُ المُسَلَّمُ، وَلَكِنْ عِنْدَ الخُرُوجِ لاَ يَغْتَالُهُمْ، إنْ أَمَّنَهُمْ، وَلَوِ ٱتَّبَعَهُ قَوْمٌ، فَلَهُ دَفْعُهُمْ وَقَتْلُهُمْ دُونَ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ شَرَطُوا عَلَيْهِ الرُّجُوعَ، لَمْ يَلْزَمْهُ (و)، وَلَوْ شَرَطَ إنْفَاذَ مَالٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَإنْ كَانَ قَدِ ٱشْتَرَىٰ مِنْهُمْ شَيْئاً، وَلَزِمَهُ الثَّمَنُ، لَزِمَهُ إنْفَاذُهُ، وَإنْ أُكْرِهَ عَلَى الشِّرَاءِ، فَعَلَيْهِ رَدُّ العَيْنِ، وَعَلَى القَدِيمِ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ رَدِّ العَيْنِ أَوِ الثَّمَنِ، إذْ يَقِفُ العَقْدُ، وَالكَافِرُ إذَا أَسْلَمَ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، أَوْ ظِهَارٍ، لَمْ تَسْقُطْ بِإسْلاَمِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَكَذَلِكَ يَجِبُ عَلَى المُبَارِزِ، مَعَ قُوَّتِهِ الوَفَاءُ بِشَرْطِهِ، وَإنْ شَرَطَ القَوْمُ الكَفَّ عَنْهُ إلَىٰ أَنْ يَتِمَّ القِتَالُ، جَازَ أَنْ يُقْتَلَ الكَافِرُ، إذَا وَلَّىٰ مُدْبِراً؛ إذْ تَمَّ القِتَالُ بِالهَزِيمَةِ.

وَإنْ أَثْخَنَ المُسْلِمُ، وَقَصَدَ تَذْفِيفَهُ مَنَعْنَاهُ، وَإنْ شَرَطَ لَهُ التَّمْكِينَ مِنْهُ، فَهَذَا الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَلَوْ خَرَجَ جَمَاعَةٌ لإعَانَةِ كَافِرٍ بِٱسْتِئْجَارِهِ، قَتَلْنَاهُ مَعَهُمْ، وَإنْ كَانَ بِغَيْرِ إذْنِهِ، لَمْ نَتَعَرَّضْ لَهُ.

وَيَتِمُّ النَّظَرُ فِي مُشَارَطَاتِ الكُفَّارِ بِثَلاَثِ مَسَائِلَ:

(الأُولَىٰ): إذَا دَلَّ عِلْجٌ عَلَىٰ قَلْعَةٍ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلَّمَ إلَيْهِ جَارِيَةٌ فِيهَا، صَحَّتِ المُشَارَطَةُ؛ لِلحَاجَةِ مَعَ أَنَّ هَذِهِ جُعَالَةٌ مَجْهُولَةُ الجُعْلِ، بَلِ الجُعْلُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَىٰ تَسْلِيمِهِ، وَلاَ يَصِحُّ هَذَا مَعَ المُسْلِمِ (و)، وَإنْ أَتَمَّ الدَّلاَلَةَ، ثُمَّ الجَارِيَةُ تُسَلَّمُ إلَى العِلْجِ، إنْ ظَفِرْنَا بِهَا، فَإنْ لَمْ نَفْتَحِ القَلْعَةَ، لِعَجْزٍ، أَوْ تَجَاوَزْنَاهَا مَعَ القُدْرَةِ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْنَا، وَإنْ أَتَمَّ الدَّلاَلَةَ، إلاَّ إذَا رَجَعْنَا إلَى الفَتْحِ بِعَلاَمَتِهِ.

وَلَوْ فَتَحَهَا طَائِفَةٌ أُخْرَىٰ؛ إذْ سَمِعُوا العَلاَمَةَ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ عَلَيْهِمْ؛ إذْ لَمْ يَجْرِ الشَّرْطُ مَعَهُمْ.

وَإنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جَارِيَةٌ، فَلاَ شَيْءَ لَهُ؛ وَكَذَلِكَ إنْ كَانَتْ قَدْ مَاتَتْ قَبْلَ المُعَاقَدَةِ.

وَإنْ مَاتَتْ بَعْدَ الظَّفَرِ[1]، وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَعَلَيْنَا البَدَلُ، إمَّا أُجْرَةُ المِثْلِ، أَوْ قِيمَةُ الجَارِيَةِ؛ بِنَاءً

---

(١) قال الرافعي: «وإن ماتت بعد الظفر إلى آخره» قضيته أن يكون القولان هناك كالقولين في الصداق، لكن الأصح نفي الصداق وجوب أجرة المثل، فأجاب عامة الأصحاب ها هنا بوجوب قيمة الجارية، وكذا الخلاف في كل كافر لا يرق بنفس الأسر يقتضي جريان الخلاف في أن الرّق هل يجري على الأسير إذا أسلم بعد الأسر وليس له ذكر في كتب الأصحاب، وإنما تكلموا في أنه يرق بنفس الإسلام، أو يرق بأنه يرقه الإمام بعد الإسلام. [ت]

عَلَىٰ أَنَّ الجُعْلَ المُعَيَّنَ يُضمَنُ ضمَانَ العَقْدِ، أَوْ ضَمَانَ اليَدِ؛ كَالصَّدَاقِ.

وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ الظَّفَرِ، وَبَعْدَ العَقْدِ، فَفِي وُجُوبِ البَدَلِ قَوْلاَنِ. وَإِنْ أَسْلَمَتْ، وَجَبَ البَدَلُ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَىٰ تَسْلِيمِهَا إِلَىٰ كَافِرٍ، وَإِنْ شَرَطْنَا لِزَعِيمِ القَلْعَةِ أَمَانَ أَهْلِهِ، وَكَانَتْ مِنْ أَهْلِهِ، لَمْ نُسَلِّمْهَا إِلَى العِلْجِ بِبَدَلٍ يَبْذُلُهُ، فَصُلْحُنَا مَعَ الزَّعِيمِ بَاطِلٌ، لَكِنْ نَرُدُّهُ إِلَى المَأْمَنِ؛ حَتَّىٰ نَسْتَأْنِفَ القِتَالَ؛ لأَنَّهُ صُلْحٌ مَنَعَ الوَفَاءَ بِمَا وَجَبَ بِشَرْطٍ قَبْلَهُ، وَإِنْ لَمْ يَحْصُلْ لَنَا شَيْءٌ مِنَ القَلْعَةِ إِلاَّ تِلْكَ الجَارِيَةُ، فَفِي وُجُوبِ التَّسْلِيمِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): المُسْتَأْمَنُ، إِذَا نَقَضَ العَهْدَ، فَرَجَعَ إِلَىٰ دَارِهِ، فَمَا خَلَّفَهُ عِنْدَنَا مِنْ وَدِيعَةٍ أَوْ دَيْنٍ، فِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ فَيْءٌ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ إِلَىٰ أَنْ يَمُوتَ، فَإِنْ مَاتَ، فَهُوَ فَيْءٌ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ، وَإِنْ مَاتَ، فَهُوَ لِوَارِثِهِ.

(الرَّابِعُ): أَنَّهُ فِي أَمَانِهِ، إِنْ عَقَدَ الأَمَانَ لِلمَالِ مَقْصُوداً، وَإِلاَّ فَيَنْتَقِضُ أَيْضاً تَابِعاً لِنَفْسِهِ، وَالرِّقُّ كَالمَوْتِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَبْقَىٰ أَمَانُهُ بَعْدَ الرِّقِّ، فَلَوْ عَتَقَ، رُدَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ مَاتَ رَقِيقاً، فَهُوَ فَيْءٌ إِذْ لاَ إِرْثَ مِنَ الرَّقِيقِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ؛ أَنَّهُ لِوَرَثَتِهِ، وَمَهْمَا جَعَلْنَاهُ لِلوَارِثِ، فَلَهُ أَنْ يَدْخُلَ بِلاَدَنَا؛ لِطَلَبِهِ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ أَمَانٍ، وَهَذَا العُذْرُ يُؤَمِّنُهُ؛ كَقَصْدِ السِّفَارَةِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا حَاصَرْنَا أَهْلَ قَلْعَةٍ، فَنَزَلُوا عَلَى حُكْمِ رَجُلٍ، صَحَّ إِذَا كَانَ الرَّجُلُ عَاقِلاً عَدْلاً بَصِيراً بِمَصَالِحِ القِتَالِ، ثُمَّ يَنْفُذُ حُكْمُهُ عَلَى الإِمَامِ، وَلَيْسَ لِلإِمَامِ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا فَوْقَهُ، وَلَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِمَا دُونَهُ فَإِنْ قَضَى بِغَيْرِ القِتَالِ، فَلَيْسَ لِلإِمَامِ القَتْلُ، وَإِنْ قَضَى بِالقَتْلِ، فَهَلْ لَهُ ٱلاسْتِرْقَاقُ، وَفِيهِ ذُلٌّ مُؤَبَّدٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَكَمَ بِقَبُولِ الجِزْيَةِ، فَهَلْ يُجْبَرُونَ عَلَيْهِ، وَهُوَ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُهُمْ، فَمَنْعُهُمْ كَمَنْعِ أَهْلِ الذِّمَّةِ الجِزْيَةَ، وَلَوْ حَكَمَ بِالإِرْقَاقِ، فَأَسْلَمَ وَاحِدٌ قَبْلَ الإِرْقَاقِ، فَفِي جَوَازِ إِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ فِي كُلِّ كَافِرٍ لاَ يَرِقُّ بِنَفْسِ ٱلأَسْرِ، إِذَا أَسْلَمَ قَبْلَ الإِرْقَاقِ، وَلَوْ شَرَطَ أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِ مِائَةُ نَفَرٍ، فَعَدَّ مِائَةً، قَتَلْنَاهُ؛ لأَنَّهُ وَرَاءَ المِائَةِ.

(كِتَابُ عَقْدِ الجِزْيَةِ وَالمُهَادَنَةِ، وَفِيهِ بَابَانِ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: في الجِزْيَةِ)

وَالنَّظَرُ في أَرْكَانِهَا وَأَحْكَامِهَا:

وَأَرْكَانُهَا خَمْسَةٌ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ): نَفْسُ العَقْدِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ نَائِبُ الإِمَامِ: أَقْرَرْتُكُمْ بِشَرْطِ الجِزْيَةِ وَالاسْتِسْلَامِ، وَيَذْكُرُ مِقْدَارَ الجِزْيَةِ، فَيَقُولُ الذِّمِّيُّ: قَبِلْتُ.

وَقِيلَ: لاَ يَجِبُ ذِكْرُ مِقْدَارِ الجِزْيَةِ، لَكِنْ يُنَزَّلُ عَلَى الأَقَلِّ، وَلاَ يَجِبُ ذِكْرُ الاسْتِسْلَامِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ ذِكْرُ كَفِّ اللِّسَانِ عَنِ اللهِ وَرَسُولِهِ، وَهَلْ يَصِحُّ مُؤَقَّتاً؟ قَوْلاَنِ[1]، وَلَوْ قَالَ: أُقِرُّكُمْ مَا شِئْتُ[2] أَنَا فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَى بِالجَوازِ، وَلَوْ قَالَ: مَا شِئْتُمْ، صَحَّ؛ فَإِنَّ عَقْدَ الجِزْيَةِ غَيْرُ لاَزِمٍ مِنْ جَانِبِ الكُفَّارِ، بَلْ لَهُمْ الالْتِحَاقُ بِدَارِهِمْ إِذَا شَاءُوا، وَإِذَا فَسَدَ العَقْدُ، فَلاَ نَغْتَالُهُمْ، لَكِنْ نُلْحِقُهُمْ بِالمَاضِي، فَلَوْ أَقَامَ سَنَةً قَبْلَ الخُرُوجِ، لَمْ نُسَامِحْ، وَأَخَذْنَا لِكُلِّ سَنَةٍ دِينَاراً، وَلَوْ دَخَلَ كَافِرٌ دَارَنَا مُدَّةً بِغَيْرِ أَمَانٍ، لَمْ يُؤْخَذْ مِنْهُ (و) شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْبَلْ، لَكِنْ نَغْتَالُهُ، وَنَسْتَرِقُّهُ، أَوْ نَقْتُلُهُ؟ وَلَوْ قَبِلَ الجِزْيَةَ، فَفِي جَوَازِ اسْتِرْقَاقِهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّا لَمْ نَقْصِدْ أَسْرَهُ؛ بِخِلاَفِ الأَسِيرِ؛ فَإِنَّ بَذْلَهُ الجِزْيَةَ لاَ يَمْنَعُ (و) اسْتِرْقَاقَهُ، وَلَوْ قَالَ الكَافِرُ: كُنْتُ دَخَلْتُ لِسَمَاعِ كَلاَمِ اللهِ، أَوْ لِسَفَرٍ، صَدَّقْنَاهُ، وَلاَ نَغْتَالُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ (و) مَعَهُ كِتَابٌ، وَلَوْ قَالَ: دَخَلْتُ بِأَمَانٍ، فَهَلْ يُصَدَّقُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ؟ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: العَاقِدُ، وَهُوَ الإِمَامُ)، وَيَجِبُ (و) عَلَيْهِ القَبُولُ، إِذَا بَذَلُوهُ إِلاَّ إِذَا خَافَ غَائِلَتَهُمْ، وَلاَ يَجُوزُ قَبُولُ الجَاسُوسِ، وَلاَ يُقْبَلُ مِنْهُ الجِزْيَةُ، وَلَوْ عَقَدَ مُسْلِمٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الإِمَامِ، لَمْ يَصِحَّ (و)، وَلاَ نَغْتَالُهُ، وَإِنْ أَقَامَ سَنَةً، لَمْ نَأْخُذِ الدِّينَارَ؛ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لأَنَّ قَبُولَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ إِمَامٍ غَيْرُ مُؤَثِّرٍ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: [الجِزْيَةُ][3] فِيمَنْ يُعْقَدُ لَهُ)، وَهُوَ كُلُّ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ بَالِغٍ حُرٍّ ذَكَرٍ مُتَأَهِّبٍ لِلْقِتَالِ قَادِرٍ عَلَى أَدَاءِ الجِزْيَةِ، أَمَّا الصَّبِيُّ وَالعَبْدُ وَالمَرْأَةُ وَالمَجْنُونُ، فَهُمْ أَتْبَاعٌ، وَلاَ جِزْيَةَ عَلَيْهِمْ، وَلِلرَّجُلِ أَنْ يَسْتَتْبِعَ مِنْ نِسَاءِ الأَقَارِبِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنَّ مَحَارِمَ، مَا شَاءَ، دُونَ الأَجَانِبِ، بِأَنْ يَشْتَرِطَ، فَإِنْ أَطْلَقَ، لَمْ نُتْبِعْهُ إِلاَّ صِغَارَ أَوْلاَدِهِ (و)، وَزَوْجَاتِهِ (و)، دُونَ نِسْوَةِ الأَقَارِبِ، وَالأَصْهَارُ (و) يُلْحَقُونَ بِالأَقَارِبِ؛ فِي وَجْهٍ، وَمَهْمَا بَلَغَ الصَّبِيُّ، وَأَفَاقَ المَجْنُونُ، وَعَتَقَ العَبْدُ، اسْتَقَلُّوا، فَعَلَيْهِمُ الجِزْيَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «وهل يصح مؤقتا؟ قولان» قيل: الخلاف وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: أقركم ما شئت إلى آخره» لا يوجد لعامة الأصحاب إلاّ الجواب بالمنع. [ت]

(٣) سقط من أ.

وَهَلْ يَجِبُ عَلَى الصَّبِيِّ، إِذَا بَلَغَ ٱسْتِئْنَافُ عَقْدٍ لِنَفْسِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنِ ٱكْتَفَيْنَا بِعَقْدِ أَبِيهِ، لَزِمَهُ مِثْلُ مَا ٱلْتَزَمَ الأَبُ لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ زِيَادَةٌ، وَإِذَا بَلَغَ سَفِيهاً، صَحَّ (و) عَقْدُهُ[1] لِنَفْسِهِ بِزِيَادَةِ الدِّينَارِ؛ لِحَقْنِ الدَّمِ.

وَيَصِحُّ مِنَ الوَلِيِّ (و) بَذْلُ الزِّيَادَةِ[2] مِنْ مَالِهِ أَيْضاً: لِحَقْنِ دَمِهِ، وَمَنْ يُجَنُّ يَوْماً، وَيُفِيقُ يَوْماً، يُلْتَقَطُ أَيَّامَ إِفَاقَتِهِ، فَيُكَمِّلُ سَنَةً وَيُؤْخَذُ دِينَارٌ.

وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ: هُوَ كَالعَاقِلِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَىٰ الأَغْلَبِ.

وَقِيلَ: يُنْظَرُ إِلَىٰ آخِرِ السَّنَةِ؛ كَمَا فِي تَحَمُّلِ العَقْلِ.

وَإِذَا وَقَعَ مِثْلُهُ فِي الأَسْرِ(و)، نُظِرَ إِلَىٰ وَقْتِ الأَسْرِ.

وَإِذَا دَخَلَتِ ٱمْرَأَةٌ دَارَنَا مِنْ غَيْرِ أَمَانٍ وَتَبَعِيَّةٍ، ٱسْتُرِقَّتْ، وَكَذَا الصَّبِيُّ.

وَإِنْ حَاصَرْنَا قَلْعَةً لَيْسَ فِيهَا إِلاَّ نِسْوَةٌ، فَبَذَلُوا الجِزْيَةَ، فَهَلْ يَجِبُ قَبُولُهَا وَتَرْكُ إِرْقَاقِهِنَّ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و)، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ إِذِ المَرْأَةُ لاَ تَتَأَهَّلُ فِي الجِزْيَةِ الَّتِي لا تَجِبُ، وَالزَّمِنُ وَالعَسِيفُ، إِذَا قُلْنَا: لاَ يُقْتَلُونَ، فَفِي وُجُوبِ الجِزْيَةِ عَلَيْهِمْ خِلاَفٌ، وَالفَقِيرُ العَاجِزُ عَنِ الكَسْبِ[3] يُخْرَجُ مِنَ الدَّارِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيُقَرَّرُ مَجَّاناً، عَلَىٰ قَوْلٍ، وَتُقَرَّرُ الجِزْيَةُ فِي ذِمَّتِهِ، عَلَىٰ قَوْلٍ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّقْرِيرُ بِالْجِزْيَةِ لِلْيَهُودِ وَالنَّصَارَىٰ[4] وَالمَجُوسِ؛ لأَنَّهُمْ أَهْلُ كِتَابٍ، وَالْوَثَنِيُّ وَعَبَدَةُ الشَّمْسِ، وَمَنْ لاَ يَنْتَمِي إِلَىٰ كِتَابٍ لاَ يُقَرَّرُ (و)، وَإِنْ كَانَ عَجَمِيّاً [ح][5]، وَإِنْ ظَهَرَ قَوْمٌ زَعَمُوا أَنَّهُمْ أَهْلُ الزَّبُورِ، فَفِي تَقْرِيرِهِمْ وَجْهَانِ، وَمَنْ دَانَ آبَاؤُهُ بِالتَّهَوُّدِ بَعْدَ المَبْعَثِ، فَلاَ يُقَرَّرُونَ، وَفِي الصَّابِئِينَ وَالسَّامِرَةِ، وَهُمْ مُبْتَدِعَةُ الْيَهُودِ (ح) وَالنَّصَارَىٰ قَوْلاَنِ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانُوا كَفَرَةَ دِينِهِمْ، فَلاَ يُقَرُّونَ، وَإِنْ كَانُوا مُبْتَدِعَةً، قُرِّرُوا، فَلَوْ عَقَدْنَا، فَأَسْلَمَ مِنْهُمْ عَدْلاَنِ، وَشَهِدُوا بِكُفْرِهِ، تَبَيَّنَ بُطْلاَنُ العَقْدِ، وَيُغْتَالُ لِتَلْبِيسِهِ، وَالمُتَوَلِّدُ بَيْنَ الْكِتَابِيِّ وَالوَثَنِيِّ فِي مُنَاكَحَتِهِ قَوْلاَنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقَرَّرُ، وَلَوْ تَوَثَّنَ نَصْرَانِيٌّ، وَلَهُ وَلَدٌ صَغِيرٌ، أُمُّهُ نَصْرَانِيَّةٌ، فَلَهُ حُكْمُ

---

(١) قال الرافعي: «فإذا بلغ سفيهاً صَحّ عقده إلى آخره» هذا وجه، والأشبه منعه. [ت]

(٢) قال الرافعي: ويصح من الولي بذل الزيادة الأشبه المنع.[ت]

(٣) قال الرافعي: «والفقير العاجز عن الكسب إلى آخر الأقوال» يقال: الخلاف وجوه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وإنما يجوز التقرير بالجزية لليهود والنصارى إلى آخره» قد ذكر في النكاح أن الكتابيين يجوز مناكحتهم، ويقرون بالجزية، وأن الوثني المعطل والزنديق لا يقرون وأن المجوس يقرون فلا حاجة إلى ذكر التقرير هناك. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن كان يغتال أبوه على الأصح» الأشبه أنه لا يغتال، ويلحق بالمأمن. [ت]

التَّنَصُّر، وَإِنْ كَانَتْ أُمُّهُ وَثَنِيَّةً، فَهُوَ تَابِعٌ فِي التَّوَثُّنِ، أَوْ يَبْقَىٰ عَلَيْهِ التَّنَصُّرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُغْتَالُ إِذَا بَلَغَ بِحَالٍ، وَإِنْ كَانَ يُغْتَالُ أَبُوهُ، عَلَى الأَصَحِّ (و)[1].

وَلاَ يَحِلُّ وَطْءُ سَبَايَا غَوْرٍ؛ لأَنَّهُمْ ٱرْتَدُّوا بَعْدَ الإِسْلاَمِ، وَفِي ٱسْتِرْقَاقِهِمْ (و) خِلاَفٌ، وَالظَّاهِرُ جَوَازُ ٱسْتِرْقَاقِ الوَثَنِيِّ، وَسَبَايَا غَوْرٍ أَوْلاَدِ المُرْتَدِّينَ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: فِي البِقَاعِ)، وَيُقَرُّونَ فِي سَائِرِ البِلاَدِ، إِلاَّ بِالحِجَازِ، وَهِيَ مَكَّةُ وَالمَدِينَةُ وَاليَمَامَةُ وَنَجْدٌ، وَمَخَالِيفُهَا، وَالْوَجُّ وَالطَّائِفُ وَخَيْبَرُ مِنْ مَخَالِيفِ المَدِينَةِ، وَهَلْ يَدْخُلُ اليَمَنُ فِي ذَلِكَ؟ فِيهِ خِلاَفٌ[2]، إِذْ قِيلَ: تَنْتَهِي جَزِيرَةُ العَرَبِ إِلَىٰ أَطْرَافِ الشَّامِ وَالْعِرَاقِ.

وَلاَ يُمْنَعُونَ مِنَ ٱلاجْتِيَازِ بِهَا مُسَافِرِينَ، لاَ يُقِيمُونَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ عَلَىٰ مَوْضِعٍ سِوَى يَوْمِ الدُّخُولِ وَالخُرُوجِ، أَمَّا مَكَّةُ، فَيُمْنَعُ (ح) مِنَ ٱلاجْتِيَازِ بِهَا، وَإِنْ جَاءَ لِرِسَالَةٍ، خَرَجَ إِلَيْهِ مِنْ يَسْمَعُ الرِّسَالَةَ، فَإِنْ دُفِنَ بِهَا، نُبِشَ قَبْرُهُ، وَأُخْرِجَ، فَإِنْ مَرِضَ وَخِيفَ مَوْتُهُ بِنَقْلِهِ، نُقِلَ، فَإِنْ مَرِضَ عَلَىٰ طَرَفِ الْحِجَازِ، وَخِيفَ النَّقْلُ، أَوْشَقَّ، تُرِكَ؛ حَتَّىٰ يَبْرَأَ، وَإِلاَّ أُزْعِجَ، وَإِنْ دُفِنَ بِهَا، وَلَمْ يَشُقَّ نَبْشُهُ، فَفِي وُجُوبِهِ لإِخْرَاجِهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ: فِي [تَفْصِيلِ] مِقْدَارِ مَا يَجِبُ عَلَيْهِمْ)، وَوَاجِبَاتُهُمْ خَمْسَةٌ:

(الأَوَّلُ الجِزْيَةُ)، وَأَقَلُّهُ دِينَارٌ، وَيَتَخَيَّرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ٱثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَماً نُقْرَةً، وَلِلإِمَامِ أَنْ يُمَاكِسَ بِالزِّيَادَةِ مَا شَاءَ، فَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ إِلاَّ الدِّينَارَ، وَجَبَ القَبُولُ وَيَسْتَوِي الفَقِيرُ [ح][3] وَالغَنِيُّ، وَإِنْ قَبِلَ الزِّيَادَةَ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ، لَمْ يَنْفَعْهُ؛ كَالشِّرَاءِ بِالغَبْنِ، إِلاَّ أَنْ يَنْبِذَ العَهْدَ، ثُمَّ يَرْجِعَ إِلَىٰ بَذْلِ الدِّينَارِ، وَلَوْ أَسْلَمَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ مُضِيِّ السَّنَةِ، ٱسْتَوْفَىٰ ([م][4])، وَلَوِ ٱجْتَمَعَ عَلَيْهِ جِزْيَةُ سَنَتَيْنِ، لَمْ تَتَدَاخَلْ (ح)[5]، وَلَوْ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، طُولِبَ (ح) بِقِسْطِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَلاَ يُطَالَبُ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ، إِنْ لَمْ يَمُتْ، وَتُقَدَّمُ الْجِزْيَةُ فِي تَرِكَتِهِ عَلَىٰ وَصَايَاه، وَعَلَىٰ دُيُونِهِ.
وَقِيلَ: يُبْنَىٰ عَلَىٰ حَقِّ اللهِ تَعَالَى وَحَقِّ الآدَمِيِّ.

(الثَّانِي: الضِّيَافَةُ)، فَلِلإِمَامِ أَنْ يُوَظِّفَ عَلَيْهِمْ ضِيَافَةَ الطَّارِقِينَ مِنَ المُسْلِمِينَ؛ بِشَرْطِ أَنْ يَذْكُرَ عَدَدَ (و) الضَّيْفِ وَمِقْدَارَ طَعَامِهِ وَأُدْمِهِ وَجِنْسِهِ وَقَدْرَ عَلَفِهِ وَمَنْزِلِهِ وَمُدَّةَ مُقَامِهِ، وَلاَ يَزِيدَ (و) عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَيَجْعَلَ عَدَدَ الضِّيفَانِ عَلَى الغَنِيِّ أَكْثَرَ، وَلاَ يُفَرِّقَ بَيْنَ الغَنِيِّ وَالفَقِيرِ بِجِنْسِ الطَّعَامِ، ثُمَّ

---

(١) قال الرافعي: «وهل يدخل اليمن في ذلك؟ فيه خلاف إلى آخره» فيما ساقه إشعار بأن الحجاز والجزيرة عبارتان عن معين واحد، وكذلك في كلام الإمام، وعامة الأصحاب متفقوا الكلمة على أن الجزيرة أوسع من الحجاز، وعلى أن اليمن يدخل في حد الجزيرة ولا يدخل في حد الحجاز. [ت]
(٢) سقط من ب.
(٣) سقط من ط.
(٤) سقط من ب.
(٥) سقط من أ.

ذَلِكَ مَحْسُوبٌ لَهُمْ مِنَ الدِّينَارِ، فَإِنْ نَقَصَ، وَجَبَ الإِتْمَامُ، وَيَجُوزُ إِبْدَالُهَا بِالدَّنَانِيرِ دُونَ رِضَاهُمْ، لَكِنَّ الدَّنَانِيرَ بَدَلٌ يَخْتَصُّ [ح][1] بِأَهْلِ الفَيْءِ، وَالضِّيَافَةُ لاَ تَخْتَصُّ.

وَقِيلَ: لَيْسَتِ الضِّيَافَةُ بَدَلَ الدَّنَانِيرِ[2]؛ بَلْ هِيَ زِيَادَةٌ مُتَأَصِّلَةٌ.

وَلاَ تُبَدَّلُ بِالدَّنَانِيرِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ.

(الثَّالِثُ: الإِهَانَةُ)، وَهِيَ أَنْ يُطَأْطِيءَ الذِّمِّيُّ رَأْسَهُ عِنْدَ التَّسْلِيمِ، فَيَأْخُذَ المُسْتَوْفِي بِلِحْيَتِهِ وَيَضْرِبَ فِي لَهَازِمِهِ، وَهُوَ وَاجِبٌ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ حَتَّىٰ لَوْ وَكَّلَ مُسْلِماً بِالأَدَاءِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ ضَمِنَ المُسْلِمُ الجِزْيَةَ، لَمْ يَصِحَّ، لَكِنْ يَجُوزُ إِسْقَاطُ هَذِهِ الإِهَانَةِ، مَعَ اسْمِ الجِزْيَةِ عِنْدَ المَصْلَحَةِ؛ بِتَضْعِيفِ الصَّدَقَةِ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ مَعَ العَرَبِ والعَجَمِ(و)؛ فَيَقُولُ الإِمَامُ: أَبْدَلْتُ الجِزْيَةَ بِضِعْفِ الصَّدَقَةِ، فَيَكُونُ مَا يَأْخُذُهُ جِزْيَةً بِاسْمِ الصَّدَقَةِ، فَيَأْخُذُ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الإِبِلِ شَاتَيْنِ، وَمِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتَي مَخَاضٍ، وَمِنْ عِشْرِينَ دِينَاراً دِينَاراً، وَمِنْ مِائَتَيْ دِرْهَمٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَمِمَّا سَقَتْهُ السَّمَاءُ الخُمُسَ، وَمَا سُقِيَ بِدَالِيَةٍ العُشْرَ، وَيَأْخُذُ مِنْ سِتٍّ وَثَلاَثِينَ مِنَ الإِبِلِ بِنْتَيْ لَبُونٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، فَبِنْتَي مَخَاضٍ، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ شَاتَانِ أَوْ عِشْرُونَ دِرْهَماً، وَلاَ يُضَعَّفُ (و) الجُبْرَانُ ثَانِياً، وَلِلإِمَامِ أَيْضاً أَنْ يُعْطِيَ الجُبْرَانَ، إِذَا أَخَذَ بِنْتَ لَبُونٍ بَدَلَ بِنْتِ مَخَاضٍ، وَهَلْ يَحُطُّ عَنْهُمُ الوَقْصَ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ لاَ يَحُطُّ وَيَأْخُذُ مِنْ عِشْرِينَ شَاةً شَاةً، وَمِنْ مِائَةِ دِرْهَمٍ خَمْسَةً.

(وَالثَّانِي): يَحُطُّ.

(وَالثَّالِثُ): لاَ يَحُطُّ إِلاَّ إِذَا أَدَّىٰ إِلَى التَّجْزِئَةِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ سَبْعٍ مِنَ الإِبِلِ وَنِصْفٍ ثَلاَثُ شِيَاهٍ، ثُمَّ عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا يَحْصُلُ مِنَ الصَّدَقَةِ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِمَالِ الْجِزْيَةِ، إِذَا قُوبِلَ بِعَدَدِ رُءُوسِهِمْ زَادَ إِلَىٰ ثَلاَثَةِ أَضْعَافٍ وَزِيَادَةٍ.

---

(١) قال الرافعي: وقيل: ليست الضيافة بدل الدنانير» سياق الكتاب يقتضي ترجيح الأول، والظاهر الثاني. [ت]

(٢) قال الرافعي: «الضيافة والعشر من رأي عمر رضي الله عنه» روى الشافعي عن مالك عن أسلم مولى عمر أن عمر ـ رضي الله عنه ـ ضرب الجزية على أهل الذَّهب أربعة دنانير، وعلى أهل الوَرِق أربعين درهماً ومع ذلك أرزاق المسلمين وضيافة ثلاثة أيام وروى أيضاً عن سفيان بن عيينة عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ فرض على أهل السَّواد ضيافة. يومٍ وليلة، وفي إضافة الضيافة إلى رأي عمر رضي الله عنه كلام، فإن الشافعي روى عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحُوَيْرث أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ضرب على نصرانيٍّ بمكَّة يقال له: مَوْهَب ديناراً كل سَنَة، وأن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب على نصارى «أيلة» ثلثمائة دينارٍ في كل سنة، وأن يضيفوا من مَرّ بهم من المسلمين، ولا يَغُشّوا مسلماً [ت] أخرجه الشافعي في «مسنده» (٢/ ١٣٠) كتاب الجزية حديث (٤٢٧) عن إبراهيم بن محمد عن أبي الحويرث به.

وَلَهُ أَنْ يَقْنَعَ (و) بِنِصْفِ الصَّدَقَةِ، وَإِنْ كَانَ وَافِياً.

(الرَّابِعُ): يَجُوزُ أَخْذُ العُشْرِ مِنْ بِضَاعَةِ تُجَّارِ أَهْلِ الحَرْبِ، وَيَجُوزُ (و)الزِّيَادَةُ، إِنْ رَأَىٰ، وَيَجُوزُ النُّقْصَانُ إِلَى نِصْفِ العُشْرِ عَنِ المِيرَةِ؛ تَرْغِيباً لَهُمْ في التَّكْثِيرِ، وَكُلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ المُسْلِمُونَ، وَهَلْ يَجُوزُ حَطُّ أَصْلِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

(وَأَمَّا الذِّمِّيُّ)، فَلاَ يُؤْخَذُ مِنْ تِجَارَتِهِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يَتَّجِرَ فِي الْحِجَازِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ يُؤْخَذُ العُشْرُ فِي السَّنَةِ أَكْثَرَ مِنْ مَرَّةٍ، وَإِنَّمَا يُؤْخَذُ هَذَا مِنَ الحَرْبِيِّ، إِذَا دَخَلَ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَلَوْ دَخَلَ بِأَمَانٍ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَأَصَحُّ الوَجْهَيْنِ أَنْ لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضِّيَافَةُ وَالعُشْرُ مِنْ رَأْيِ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ تَعَالَىٰ عَنْهُ[1].

(الخَامِسُ: الخَرَاجُ)، وَذَلِكَ إِنَّمَا يَكُونُ إِذَا قُرِّرَتْ أَمْلاَكُهُمْ عَلَيْهِمْ؛ بِشَرْطِ الخَرَاجِ، وَذَلِكَ يَسْقُطُ [ح][2] بِالإِسْلاَمِ، فَإِنْ مَلَكْنَاهَا عَلَيْهِمْ، وَرَدَدْنَاهَا بِخَرَاجٍ، فَذَلِكَ أُجْرَةٌ لاَ تَسْقُطُ بِالإِسْلاَمِ؛ كَأَرَاضِي العِرَاقِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ عَقْدِ الذِّمَّةِ)، وَحُكْمُهُ عَلَيْنَا وُجُوبُ الكَفِّ عَنْهُمْ، وَأَنْ نَعْصِمَهُمْ بِالضَّمَانِ نَفْساً، وَمَالاً، وَلاَ نَتَعرَّضَ لِكَنَائِسِهِمْ وَخُمُورِهِمْ وَخَنَازِيرِهِمْ مَا لَمْ يُظْهِرُوهَا، فَمَنْ أَرَاقَ خُمُورَهُمْ، فَقَد تَعدَّىٰ، وَلاَ ضَمَانَ (ح)، وَإِنْ غَصَبَ، فَعَلَيْهِ (و) مُؤْنَةُ الرَّدِّ، وَلَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا فِي خُصُومَاتِهِمْ، فَفِي وُجُوبِ الحُكْمِ قَوْلاَنِ[3]، وَيَجِبُ دَفْعُ الكُفَّارِ عَنْهُمْ إِلاَّ إِذَا انْفَرَدُوا بِبَلْدَةٍ بَعِيدَةٍ عَنْ بِلاَدِ الإِسْلاَمِ، وَقَصَدُوا، فَفِي وُجُوبِ دَفْعِ الكُفَّارِ عَنْهُمْ (و) قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا لاَ يَجِبُ، فَإِنْ شَرَطْنَاهُ وَجَبَ (و)، وَإِنْ

---

(١) وقال أيضاً: «وأما العشر فلم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم». وروى الشَّافعي عن مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه، أن عمر بن الخطاب كان يأخذ من القبط من الحنطة والزيت نصف العشر يريد بذلك أن يكثر الحمل إلى المدينة، وكان يأخذ من القطنية العشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (١/ ٢٨١) كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، حديث (٤٦). وعنه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٤١) كتاب الزكاة. باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٧). من طريق الزهري عن سالم عن أبيه أن عمر.... فذكره وقال أيضاً: وروي أيضاً عن مالك عن ابن شهاب عن السَّائب بن يزيد قال كنت عاملاً مع عبدالله بن عتبة على سوق المدينة في زمان عمر رضي الله عنه فكان يأخذ من القبط العشر. [ت]

والحديث أخرجه مالك (١/ ٢٨١) كتاب الزكاة، باب عشور أهل الذمة، حديث (٤٧)، وعنه الشافعي في «المسند» (١/ ٢٤٢) كتاب الزكاة، باب فيما يجب أخذه من الزكاة وما لا ينبغي أن يؤخذ، حديث (٦٥٨). من طريق الزهري عن السائب بن يزيد به.

(٢) سقط من أ، ب والمثبت من ط.

(٣) قال الرافعي: «ولو ترافعوا إلينا في خصوماتهم، ففي وجوب الحكم قولان» هذا مذكور في النكاح بخلاف الجزية إذ تجب الإجابة إليها قد ذكره في الجزية حيث قال: ويجب عليه القبول إذا بذلوه إلاَّ إذا خاف غائلتهم. [ت]

قُلْنَا: يَجِبُ، فَلَوْ شَرَطْنَا أَلاَّ نَذُبَّ، صَحَّ الشَّرْطُ.

(أَمَّا حُكْمُهُ) عَلَيْهِمْ، فَخَمْسَةُ أُمُورٍ.

(الأَوَّلُ فِي الْكَنَائِسِ)، فَإِنْ كَانُوا بِبَلْدَةٍ بَنَاهَا الْمُسْلِمُونَ، فَلاَ يُمَكَّنُونَ مِنْ بِنَاءِ كَنِيسَةٍ؛ وَكَذٰلِكَ لَوْ مَلَكْنَا رَقَبَةَ بَلْدَةٍ مِنْ بِلاَدِهِمْ قَهْراً، لَكِنْ لَوْ أَرَادَ الإِمَامُ أَنْ يُقَرِّرَ كَنِيسَةً مِنَ الْكَنَائِسِ الْقَدِيمَةِ، وَنُقَرِّرَ مِنْهُمْ طَائِفَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

وَالأَصَحُّ وُجُوبُ نَقْضِ كَنَائِسِهِمْ.

أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ بِالصُّلْحِ عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنُوهَا بِخَرَاجٍ، وَرَقَبَةُ الأَبْنِيَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَشَرَطُوا إِبْقَاءَ كَنِيسَةٍ، جَازَ، وَإِنْ أَطْلَقُوا، فَفِي وُجُوبِ ذَلِكَ؛ إِتْمَاماً لِمَا صَالَحْنَا عَلَيْهِ مِنَ التَّقْرِيرِ وَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا فُتِحَتْ عَلَىٰ أَنْ يَكُونَ رَقَبَةُ البَلَدِ لَهُمْ، وَعَلَيْهِمْ خَرَاجٌ، فَهَذِهِ بَلْدَتُهُمْ، وَلاَ تُنْقَضُ كَنَائِسُهُمْ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُمْ لاَ يُمْنَعُونَ مِنْ إِحْدَاثِ كَنِيسَةٍ؛ إِذْ يَجُوزُ لَهُمْ فِيهَا إِظْهَارُ الخَمْرِ وَالنَّاقُوسِ وَغَيْرِهِ؛ وَحَيْثُ مَنَعْنَا مِنَ الإِحْدَاثِ فَقَطْ، فَلاَ نَمْنَعُ مِنْ عِمَارَةِ القَدِيمَةِ؛ إِذَا اسْتَرَمَّتْ، فَلَوِ انْهَدَمَتْ، فَفِي جَوَازِ إِعَادَتِهَا وَجْهَانِ، وَفِي تَوْسِيعِ خُطَّتِها وَجْهَانِ، وَلاَ يَلْزَمُهُمْ إِخْفَاءُ الْعِمَارَةِ، وَضَرْبُ النَّاقُوسِ يُمْنَعُ مِنْهُ؛ كَإِظْهَارِ الخَمْرِ.

وَقِيلَ: هُوَ تَابِعٌ لِلْكَنِيسَةِ.

(الوَاجِبُ الثَّانِي: تَرْكُ مُطَاوَلَةِ البُنْيَانِ)، فَلاَ يُعْلِي بِنَاءَهُ عَلَىٰ جَارِهِ المُسْلِمِ، وَإِنْ كَانَ دَارُ جَارِهِ فِي غَايَةِ الانْخِفَاضِ، وَلَوْ سَاوَاهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانُوا فِي مَوْضِعٍ مُنْفَرِدٍ، فَلاَ حَجْرَ.

وَقِيلَ: يُمْنَعُ مِنَ التَّجَمُّلِ بِالرَّفْعِ.

وَلَوِ اشْتَرَىٰ دَاراً مُرْتَفِعَةً، لَمْ يُمْنَعْ، وَلَمْ تُهْدَمْ بِحَالٍ.

(الثَّالِثُ): يُمْنَعُونَ(و) مِنْ رُكُوبِ الخَيْلِ وَالبِغَالِ النَّفِيسَةِ[1]، وَلاَ يُمْنَعُ (و) مِنَ الحِمَارِ، وَلْيَكُنْ رِكَابُهُ مِنَ الخَشَبِ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ جَادَّةِ الطَّرِيقِ، وَيُضْطَرُّونَ إِلَى المَضِيقِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الطَّرِيقُ خَالياً.

(الرَّابِعُ): يَلْزَمُهُمُ الغِيَارُ، وَكَذَا المَرْأَةُ (و)، وَكَذَا فِي الحَمَّامِ، وَكُلُّ ذَلِكَ وَاجِبٌ، أَوْ مُسْتَحَبٌّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَأَمَّا تَرْكُ الْكَنِيسَةِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهَا، فَوَاجِبٌ.

(الخَامِسُ): الانْقِيَادُ لِلْحُكْمِ إِذَا زَنَىٰ (و) بِمُسْلِمَةٍ، أَوْ سَرَقَ (و) مَالَ مُسْلِمٍ.

(أَمَّا مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِمُسْلِمٍ)، فَإِنْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا، قَضَيْنَا، وَإِلاَّ فَلاَ، وَعَلَيْهِمْ أَيْضاً كَفُّ اللِّسَانِ، فَإِنْ أَظْهَرُوا الخَمْرَ، وَالنَّاقُوسَ، وَمُعْتَقَدَهُمْ فِي المَسِيحِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا لاَ ضَرَرَ عَلَىٰ مُسْلِمٍ، عَزَّرْنَاهُمْ، وَلاَ يُنْتَقَضُ بِهِ العَهْدُ.

---

(١) قال الرافعي «يمنعون من ركوب الخيل والبغال النفيسة» هذا وجه، والظاهر أنه لا منع من رُكُوب البغال. [ت]

وَإِنَّمَا يُنْتَقَضُ العَهْدُ بِالقِتَالِ، وَأُلْحِقَ (و) بِهِ مَنْعُ الجِزْيَةِ، وَالتَّمَرُّدُ عَنِ الأَحْكَامِ.

(أَمَّا) الزِّنَا بِالمُسْلِمَةِ وَالتَّطَلُّعُ عَلَىٰ عَوْرَاتِ المُسْلِمِينَ وَدَعْوَةُ المُسْلِمِينَ إِلَىٰ دِينِهِمْ، فَفِي هَٰذِهِ الثَّلاَثَةِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ وَفِي الثَّالِثِ؛ أَنَّهُ يُنْتَقَضُ، إِنْ شُرِطَ ٱلانْتِقَاضُ في عَهْدِهِ.

(وَأَمَّا) قَطْعُ الطَّرِيقِ وَالقَتْلُ المُوجِبُ لِلقِصَاصِ، فَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالزِّنَا، وَمِنْهُمْ مَنْ أَلْحَقَهُ بِالقِتَالِ؛ وَكَذَا الخِلاَفُ في (ح م) تَعَرُّضِهِمْ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالسَّبِّ وَمَا يُخَالِفُ مُعْتَقَدَنَا[١]، ثُمَّ حُكْمُ ٱنْتِقَاضِ العَهْدِ بِالقِتَالِ ٱلاغْتِيَالُ، وَفِيمَا عَدَاهُ قَوْلاَنِ.

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ لاَ يُغْتَالُ، لَكِنْ يُلْحَقُ بِالمَأْمَنِ، وَلَوْ نَبَذْنَا إِلَيْهِ العَهْدَ أَيْضاً، لاَ يُغْتَالُ، وَيُلْحَقُ بِالمأمَنِ، وَأَمَّا المُسْلِمُ، فَهُوَ إِنْ كَذَبَ عَلَى الرَّسُولِ، عُزِّرَ، وَإِنْ كَذَّبَ الرَّسُولَ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، وَإِنْ نَسَبَ نَبِيّاً إِلَى الزِّنَا، فَهُوَ مُرْتَدٌّ، فَإِنْ أَسْلَمَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَقِيلَ: يُقْتَلُ لِلقَذْفِ حَدّاً.

وَقِيلَ: يُجْلَدُ ثَمَانِينَ حَدّاً.

(العَقْدُ الثَّانِي: المُهَادَنَةُ)، وَالنَّظَرُ في شُرُوطِهِ وَأَحْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَأَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ): أَلاَّ يَتَوَلاَّهُ إِلاَّ الإِمَامُ، لأَنَّهُ تَرْكُ قِتَالٍ مَعَ جَمْعٍ مِنْ غَيْرِ مَالٍ.

(الثَّانِي): أَنْ يَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ [إليه][٢] حَاجَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَاجَةٌ، وَلاَ مَضَرَّةٌ، وَطَلَبُوا ذَلِكَ، لَمْ تَجِبِ (و) الإِجَابَةُ، بَلْ يُنْظَرُ إِلَى الأَصْلَحِ؛ بِخِلاَفِ الْجِزْيَةِ؛ إِذْ تَجِبُ (و) الإِجَابَةُ إِلَيْهَا.

(الثَّالِثُ): أَنْ تَخْلُوَ عَنْ شَرْطٍ فَاسِدٍ؛ كَشَرْطِ تَرْكِ مُسْلمٍ في أَيْدِيهِمْ أَوْ مَالِ مُسْلِمٍ في أَيْدِيهِمْ، وَكَذَا لَوْ ٱلتَزَمَ مَالاً، فَهُوَ فَاسِدٌ إِلاَّ إِذَا ظَهَرَ الخَوْفُ.

(الرَّابِعُ): المُدَّةُ فَلاَ تَزِيدُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يَجُوزُ فِيمَا دُونَ السَّنَةِ؛ لأَنَّ السَّنَةَ مُدَّةُ الْجِزْيَةِ، فَلاَ يُسَامَحُ إِلاَّ بِمَالٍ، وَإِنْ كَانَ بِالمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، جَازَ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ، وَلاَ يُزَادُ عَلَيْهِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)، فَإِنْ أَطْلَقَ المُهَادَنَةَ، فَسَدَتْ.

وَقِيلَ: يَنْزِلُ عِنْدَ الضَّعْفِ عَلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ، وَعِنْدَ القُوَّةِ يَنْزِلُ عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعَلَىٰ مَا يُقَارِبُ السَّنَةَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَلَوْ صَرَّحَ بِالزِّيَادَةِ، لَغَتِ الزِّيَادَةُ، وَفِي صِحَّتِهِ في البَاقِي قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ، ثُمَّ حُكْمُ الفَاسِدِ

---

(١) في أ، ب معتقدهم.

(٢) سقط من ب.

أَلاَّ يُغْتَالَ إِلاَّ بَعْدَ الإِنْذَارِ، والصَّحِيحُ يَجِبُ الوَفَاءُ فِيهِ بِالمَشْرُوطِ إِلَىٰ آخِرِ المُدَّةِ، أَوْ إِلَىٰ أَنْ يَصْدُرَ مِنْهُ جِنَايَةٌ، وَعَلِمُوهَا، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا أَنَّهُ جِنَايَةٌ، فَيُنْذَرُ وَلاَ يُغْتَالُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوِ ٱسْتَشْعَرَ الإِمَامُ جِنَايَةً، جَازَ (و) لَهُ أَنْ يَنْبِذَ العَهْدَ إِلَيْهِمْ، وَيُنْذِرَهُمْ، وَلاَ يَجُوزُ (و) نَبْذُ الْجِزْيَةِ بِمُجَرَّدِ التُّهْمَةِ.

وَلَوْ زَالَ خَوْفُ المُسْلِمِينَ، وَجَبَ الوَفَاءُ بِالمَشْرُوطِ إِلَىٰ عَشْرِ سِنِينَ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في أَحْكَامِهَا)، وَهُوَ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ الصَّحِيحِ، وَالعَادَةُ أَنْ يُشْتَرَطَ رَدُّ مَنْ جَاءَنَا مِنْهُمْ عَلَيْهِمْ؛ وَذَلِكَ جَائِزٌ، إِلاَّ في المَرْأَة، إِذَا هَاجَرَتْ إِلَيْنَا مُسْلِمَةً، لاَ يَحِلُّ رَدُّهَا، وَلاَ يَصِحُّ شَرْطُ ذَلِكَ، وَغَرَّمَ رَسُولُ الله صَلَى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الصَّدَاقَ[1]، فَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ؛ أَنَّهُ شَرَطَ رَدَّهُنَّ، ثُمَّ وَرَدَ النَّسْخُ.

وَقِيلَ: كَانَ سَبَبُهُ أَنَّهُ أَوْهَمَ بِالعُمُومِ رَدَّهُنَّ؛ فَعَلَىٰ هَذَا، نَحْنُ أَيْضاً إِذَا أَوْهَمْنَا رَدَّهُنَّ، غُرِّمْنَا لِزَوْجِهَا مَا بَذَلَ مِنَ الصَّدَاقِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ خَمْراً أَوْ خِنْزِيراً، وَإِنْ لَمْ يَبْذُلْ شَيْئاً، فَلاَ شَيْءَ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَتِ الصَّدَاقَ، فَوَهَبَتْ مِنَ الزَّوْجِ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ أَسْلَمَ الزَّوْجُ بَعْدَ ٱنْقِضَاءِ النِّكَاحِ، فَطُلِبَ مِنْهُ مَهْرُ

---

(١) قال الرافعي: «وغرم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ الصداق إلى آخره» روى البُخَاري عن أبي حُذَيْفَة عن سفيان عن أبي إسحاق عن البراء قال: صَالَحَ النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ المشركين يوم الحديبية على أن من أتاه مِن المشركين رَدّه إليهم، وكان يرد من جاءه منهم، وإن كان مسلماً، فجاءته أم كلثوم بنت عتبة بن أبي معيط فلم يردها، وأنزل الله تعالى: ﴿إذا جَاءَكَ الْمُؤمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ﴾ [الممتحنة: ١٠] وأنزل في غرم المهر قوله تعالى: ﴿وآتُوهُمْ مَا أَنفَقُوا﴾ [الممتحنة آية ١٠] [ت].

والحديث أخرجه البخاري تعليقاً (٣٥٨/٥ ـ ٣٥٩) كتاب الصلح، باب الصلح مع المشركين، رقم (٢٧٠٠) وليس فيه ذكر لأم كلثوم إنما جاء ذكرها في حديث المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم وأخرجه البخاري (٥١٩/٧) كتاب المغازي، باب غزوة الحديبية. حديث (٤١٨٠، ٤١٨١). والبيهقي (١٧٠/٧ ـ ١٧١) كتاب النكاح باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك، من طريق عروة بن الزبير أنه سمع المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم يخبران خبراً من خبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة الحديبية فكان فيما أخبرني عروة عنهما أنه «لما كاتب رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيل بن عمرو يوم الحديبية على قضية المدة وكان فيما اشترط سهيل بن عمرو أنه قال: لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه وَأَبَى سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك فكره المؤمنون ذلك وامعضوا فتكلموا فيه فلما أبىَ سهيل أن يقاضي رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا على ذلك كاتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا جندل بن سهيل يومئذٍ إلى أبيه سهيل بن عمرو ولم يأت رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد من الرجال إلا رده المدة وإن كان مسلماً وجاءت المؤمنات مهاجرات فكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي عاتق فجاء أهلها يسألون رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرجعها إليهم حتى أنزل الله تعالى في المؤمنات ما أنزل.

والحديث ذكره السيوطي في «الدر المنثور» (٣٠٦/٦) وزاد نسبته إلى أبي داود في ناسخه.

المَسِيسِ، فَهَلْ يُغَرَّمُ لَهُ ذَلِكَ، وَهُوَ لَيسَ أَهْلاً لِطَلَبِهَا عِنْدَ الغَرَامَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَعَلى الجُمْلَةِ؛ إِنَّمَا يُغَرَّمُ لِلزَّوجِ، إِذَا جَاءَ لِطَلَبِهَا، وَإِنِ جَاءَ أَبُوهَا لِطَلَبِهَا، لَمْ نُغَرِّمْ شَيْئاً.

وَلَوْ دَخَلَتْ كَافِرَةً، رَدَدْنَاهَا، فَإِنْ أَسْلَمَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ، غُرِّمنَا(و) لِزَوْجِهَا، وَإِنِ ٱرْتَدَّتْ، فَلاَ نَرُدُّهَا، وَلَمْ يَجِبِ الغُرْمُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِبُطْلاَنِ تَقَوُّمِ بُضْعِهَا، وَلَوْ جَاءَتْ مَجْنُونَةً، لاَ نَرُدُّهَا؛ لاحْتِمَالِ الإِسْلاَمِ قَبْلَ الجُنُونِ، وَلاَ يُغَرَّمُ.

وَالصَّبِيَّةُ (و) إِذَا وَصَفَتِ الإِسْلاَمَ، فَلاَ نَرُدُّهَا، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَصِحُّ إِسْلاَمُهَا، وتُغَرَّمُ[1] [عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ][2].

وَالرَّقِيقَةُ لاَ تُرَدُّ، وَنُغَرَّمُ لِسَيِّدِهَا، إِذَا جَاءَ يَطْلُبُهَا قِيمَتَهَا، لاَ مَا ٱشْتَرَىٰ بِهِ، وَلَوْ كَانَتْ مُزَوَّجَةً (و)، وَجَاءَ السَّيِّدُ وَالزَّوْجُ، غُرِّمْنَا القِيمَةَ والمَهْرَ، وَإِنْ جَاءَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَلْزَمْنَا شَيْءٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَلَزِمَنَا حَقُّ الطَّالِبِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَعَلَىٰ وَجْهٍ ثَالِثٍ تَجِبُ لِلسَّيِّدِ القِيمَةُ؛ لأَنَّ لَهُ حَقَّ اليَدِ وَحْدَهُ دُونَ الزَّوْجِ.

وَلَوْ قُتِلَتْ قَبْلَ الطَّلَبِ، أَوْ مَاتَتْ، فَلاَ غُرْمَ، وَإِنْ قُتِلَتْ بَعْدَ الطَّلَبِ، وَجَبَ الغُرْمُ عَلَى القَاتِلِ مَعَ القِصَاصِ.

وَلَوْ أَسْلَمَتْ، وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لا غُرْمَ لِلزَّوْجِ، إِنْ لَمْ يُرَاجِعْ وَفي وُجُوبِ رَدِّ العَبْدِ وَالحُرِّ الَّذِي لاَ عَشِيرَةَ لَهُ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ بَدَلٌ، فَإِنْ قُلْنَا: يَجِبُ الرَّدُّ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَطَ كَفُّ [الأَذَى][3] في المُهَادَنَةِ، وَالحُرُّ إِذَا لَمْ يُطْلَبْ، لاَ يَجِبُ رَدُّهُ، وَإِذَا طُلِبَ، رُدَّ، وَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَلَى الطَّالِبِ، وَأَنْ يَقْتُلَهُ(و)، إِذَا لَمْ يَجْرِ مَعَهُ شَرْطٌ، وَلَنَا أَنْ نُعَرِّفَهُ جَوَازَ ذَلِكَ بِالتَّعْرِيضِ لاَ بِالتَّصْرِيحِ، وَلَوْ شَرَطْنَا أَنَّ مَنْ جَاءَهُمْ مِنَّا، فَلاَ يَرُدُّونَ، وَفَّيْنَا (و) بِالشَّرْطِ، إِلاَّ في المَرْأَةِ، فَإِنَّا نَسْتَرِدُّهَا (و)، وَإِنْ كَانَتْ مُرْتَدَّةً، فَإِنْ تَعَذَّرَ، غُرِّمْنَا لِزَوْجِهَا المُسْلِمِ مَا أَنْفَقَ مِنْ صَدَاقِهَا، فَإِنْ جَاءَتْنَا وَاحِدَةٌ مِنْهُمْ، صَرَفْنَا صَدَاقَهَا إِلَىٰ زَوْجِ المُرْتَدَّةِ، إِنْ تَسَاوَى القَدْرَانِ، وَإِلاَّ جَبَرْنَا النُّقْصَانَ أَوِ الزِّيَادَةَ، وَقُلْنَا: وَاحِدَةٌ بِوَاحِدَةٍ؛ لأَنَّ جَمِيعَهُمْ كَالشَّخْصِ الوَاحِدِ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن قلنا: لا يصح إسلامها وتغرم» هذا وجه، والأظهر أنا لا نغرم في الحال كما لو كانت مجنونة، فإن بلغت ووصفت الإسلام فحينئذٍ تغرم. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) في ط: الآدمي.

(كِتَابُ الصَّيْدِ وَالذَّبَائِحِ)

وَالنَّظَرُ في طَرَفَيْنِ:

(الأَوَّلُ): في سَبَبِ حِلِّ الذَّبِيحَةِ، وللذَّبْحِ أَرْبَعَةُ أَرْكَانٍ:

(الأَوَّلُ): الذَّابِحُ، وَهُوَ كُلُّ مُسْلِمٍ أَوْ كِتَابِيٍّ عَاقِلٍ، وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ وَالوَثَنِيِّ، أَمَّا المُتَوَلِّدُ بَيْنَ الكِتَابِيِّ والمَجُوسِيِّ، فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا التَّحْرِيمُ، والآخَرُ: النَّظَرُ إِلَى الأَبِ.

وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ الأَمَةِ الْكِتَابِيَّةِ، وَلَوِ ٱشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ في الذَّبْحِ، حَرُمَ؛ وَكَذَا لَوْ أَرْسَلا سَهْمَيْنِ أَو كَلْبَيْنِ إِلَى الصَّيْدِ [حَرُمَ][1]، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، وَصَيَّرَهُ إِلَىٰ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، فَالحُكْمُ لَهُ، وَلَوْ رَدَّ كَلْبُ المَجُوسِيِّ الصَّيْدَ عَلَىٰ كَلْبِ المُسْلِمِ، فَٱفْتَرَسَهُ، حَلَّ (ح)، وَلَوْ أَثْخَنَهُ كَلْبُ المُسْلِمِ، فَأَدْرَكَهُ كَلْبُ المَجُوسِيِّ، وَقَتَلَهُ، فَهُوَ مَيْتَةٌ، وَيَضْمَنُهُ المَجُوسِيُّ لِلمُسْلِمِ، وَلاَ تَحِلُّ ذَبِيحَةُ المَجْنُونِ والصَّبِيِّ الَّذِي لاَ يُمَيِّزُ، عَلَىٰ أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ وَتَحِلُّ (و) ذَبِيحَةُ الصَّبِيِّ المُمَيِّزِ وَالأَعْمَىٰ، وَفِي ٱصْطِيَادِهِ بِالرَّمْيِ وَالكَلْبِ وَجْهَانِ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُهُ قَصْدُ عَيْنِ الصَّيْدِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الذَّبْحُ)، وَلاَ بُدَّ مِنَ الذَّبْحِ في كُلِّ حَيَوانٍ لاَ تَحِلُّ مَيْتَتُهُ، وَيَحِلُّ (و) ٱبْتِلاَعُ السَّمَكَةِ، وَيَتَعَيَّنُ الحَلْقُ وَاللَّبَّةُ في الذَّبْحِ، إِلاَّ فِي الصَّيْدِ، وَالحَيَوانُ الإِنْسِيُّ، إِنْ تَوَحَّشَ، فَهُوَ كَالصَّيْدِ (م)، وَالبَعِيرُ إِنْ تَرَدَّىٰ في البِئْرِ، جَازَ الطَّعْنُ في خَاصِرَتِهِ، وَلَوْ شَرَدَ البَعِيرُ، وَجَبَ الصَّبْرُ إِلَى القُدْرَةِ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يُؤَدِّيَ طَلَبُهُ إِلَى مَهْلَكَةٍ، فيكون كالصَّيْدِ، وإِنْ كَانَ يُؤَدِّي إِلَى مَوْضِعِ لُصُوصٍ وَغُصَّابٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ بِسَهْمٍ، أَوْ جَرَحَهُ الكَلْبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْدُوَ إِلَيْهِ[2]، فَإِنْ بَقِيَ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ذَبَحَهُ، فَإِنْ تَرَكَهُ حَتَّىٰ مَات، فَحَرَامٌ، وَلاَ يُعْذَرُ بِأَلاَّ يَكُونَ مَعَهُ مُدْيَةٌ، أَوْ سَقَطَ مِنْهُ، أَوْ نَشَبَ (و) في الغِمْدِ، أَوْ غُصِبَ (و) مِنْهُ، وَإِنَّمَا يُبَاحُ إِذَا أَدْرَكَهُ مَيْتاً أَوْ في حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، وَلَوْ قَدَّ صَيْداً بِنِصْفَيْنِ، فَالنِّصْفَانِ حَلاَلٌ، وَإِنْ أَبَانَ عُضْواً بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، فَالعُضْوُ حَلاَلٌ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُذَفِّفاً، فَذُبِحَ الصَّيْدُ، أَوْ مَاتَ بِجُرْحٍ مُذَفِّفٍ، فَالعُضْوُ حَرَامٌ، وَإِنْ مَاتَ بِذَلِكَ الجُرْحِ، فَوَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ): الآلَةُ، وَهِيَ ثَلاَثَةُ أَقْسَامٍ:

(الأَوَّلُ): جَوَارِحُ الأَسْلِحَةِ، وَيَجُوزُ رَمْيُ الصَّيْدِ وَالذَّبْحُ بِجَمِيعِهِمَا إِلاَّ السِّنَّ وَالظُّفُرَ؛ فَيَحْرُمُ الذَّبْحُ بِهِ، مُتَّصِلاً كَانَ أَوْ مُنْفَصِلاً (ح).

---

(١) سقط من ط.

(٢) قال الرافعي: «ولو جرح الصيد بسهم أو جرحه الكلب فعليه أن يعدو إليه» هذا وجه والأظهر أنه لا يجب العدو، بل يكتفي بالمشي كما في السعي إلى الجمعة، وإن عرف التحرم بالجمعة بإمارة. [ت]

(الثَّاني: المُثقّلاتُ)، وَالّذِي مَاتَ بِهِ حَرَامٌ؛ كَمَا لَوْ رَمَىٰ بِبُنْدُقَةٍ أَوْ أَلْقَاهُ في بِئْرٍ، فَٱنْصَدَمَ، أَوِ ٱنْخَنَقَ بالأُحْبُولَةِ، فَلاَ بُدَّ مِنْ جَارِحٍ، وَلَوْ مَاتَ تَحْتَ الكَلْبِ غَمّاً، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ مَاتَ بِسَهْمٍ وَبُنْدُقَةٍ أَو ٱنْصِدَامٍ بِالأَرْضِ، أَوْ تَدَهْوُرٍ مِنْ جَبَلٍ، أَوْ وُقُوعٍ فِي مَاءٍ، أَوْ ٱنْصِدَامٍ بِأَغْصَانِ الشَّجَرَةِ، فَهُوَ حَرَامٌ، بَلْ لاَ يُعْفَىٰ إِلاَّ عَنِ ٱلانْصِدَامِ بِالأَرْضِ، فَإِنَّ ذَلِكَ بَعْدَ الجُرْحِ لاَ يَحْرُمُ لِلضَّرُورَةِ، وَلاَ يَكْفِي كَسْرُ الجنَاحِ، مَعَ ٱلانْصِدَامِ بِالأَرْضِ.

(الثَّالِثُ: جَوَارِحُ الحَيَوَانِ)، وَالكَلْبُ المُعَلَّمُ كَآلَةِ الذَّابِحِ، فَتَحِلُّ فَرِيسَتُهُ، وَالمُعَلَّمُ هُوَ الَّذِي يَنْزَجِرُ بِزَجْرِ صَاحِبِهِ، وَيَسْتَرْسِلُ بِإِرْسَالِهِ، وَلاَ يَأْكُلُ (و) مِنْ فَرِيسَتِهِ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ ٱنْزِجَارُهُ بِزَجْرِهِ بَعْدَ ٱشْتِدَادِ عَدْوِهِ بِإِرْسَالِهِ وَحِدَّتِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلْيَتَكَرَّرْ مِنْهُ تَرْكُ الأَكْلِ مِرَاراً (و)؛ حَتَّىٰ يَظْهَرَ بِهِ تَعَلُّمُهُ، فَإِنْ أَكَلَ المُعَلَّمُ نَادِراً، لَمْ تَحْرُمْ تِلْكَ الفَرِيسَةُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، فَإِنِ ٱعْتَادَ الأَكْلَ، حَرُمَتِ الفَرِيسَةُ الَّتِي بِهَا ظَهَرَتْ عَادَتُهُ، وَهَلْ يَحْرُمُ مَا أَكَلَ مِنْهَا قَبْلَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَعْقُ الدَّمِ لَيْسَ (و) كَالأَكْلِ، وَمَوْضِعُ عَضِّ الكَلْبِ يُغْسَلُ سَبْعاً، وَيُعفَّرُ؛ عَلَىٰ وَجهٍ، وَيُقَوَّرُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيُعْفَىٰ عَنْهُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَفَرِيسَةُ الفَهْدِ وَالنَّمِرِ حَرَامٌ؛ لأَنَّهُ لاَ يَتَأَدَّبُ بِتَرْكِ الأَكْلِ[1]، وَالبَازِيُّ أَيضاً لاَ يَتْرُكُ الأَكْلَ، وَلَكِنْ إِنْ صَارَ مُعَلَّماً، فَفِي فَرِيسَتِهِ وَجْهَانِ[2]؛ لأَنَّ جِنْسَ الطُّيُورِ لاَ بُدَّ لَهَا مِنْ جَارِحَةٍ، وَتَعْلِيمُ جَوَارِحِ الطَّيْرِ بِتَرْكِ الأَكْلِ مُتَعذِّرٌ؛ فَإِنَّها لاَ تَحْتَمِلُ الضَّرْبَ.

(الرُّكْنُ الرَّابعُ) نَفْسُ الذَّبْحِ وَٱلاصْطِيَادِ، وَالذَّبْحُ سَيَأْتِي في «الضَّحَايَا»، وَأَمَّا ٱلاصْطِيَادُ، فَهُوَ إِمَاتَةُ الصَّيْدِ بِآلَةٍ، وَهُوَ كُلُّ جَرْحٍ مَقْصُودٍ حَصَلَ بِهِ المَوْتُ، وَلِلقَصْدِ ثَلاَثُ دَرَجَاتٍ:

(الأُولَىٰ) أَصْلُ الفِعْلِ، وَلاَ بُدَّ مِنْهُ، فَلَوْ سَقَطَ السَّيْفُ مِنْ يَدِهِ، فَٱنْجَرَحَ بِهِ صَيْدٌ، أَوْ نَصَبَ مِنْجَلاً فِي الشَّبَكَةِ، أَوْ سِكِّيناً فِي البِئْرِ، فَتعَقَّرَ بِهِ الصَّيْدُ، فَحَرَامٌ (ح و)، وَلَوْ حَصَلَ قَطْعُ الحَلْقِ بِحَرَكَةِ اليَدِ، وَحَرَكَةِ الحَيَوانِ، فَحَرَامٌ؛ وَكَذَا فَرِيسَةُ الكَلْبِ المُسْتَرْسِلِ بِنَفْسِهِ، فَلَوْ أَغْرَاهُ، فَٱزْدَادَ عَدْواً يَحِلُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ حِوَالَةً عَلَى الإِغْرَاءِ، حَتَّىٰ لَوْ صَدَرَ مِنْ مَجُوسِيٍّ لِكَلْبِ مُسْلِمٍ، حَرُمَ، أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ لِكَلْبِ مَجُوسِيٍّ، حَلَّ، أَوْ مِنْ غَاصِبٍ مَلَكَهُ الغَاصِبُ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الصَّيْدِ بِالكَلْبِ المَغْصُوبِ وَجْهَانِ[3].

---

(١) قال الرافعي: «وفريسة الفهد والنمر حرام؛ لأنه لا يتأدب بترك الأكل» مفهومه أن ما يقتله الفهد والنمر من الصيد حرام؛ لأنه لا يصير معلماً؛ لأن أحد أركان التعلّم ترك الأكل، وهو لا يترك الأكل وقد ذكر الإمام نحواً منه، لكن الذي نص عليه الشافعي والأصحاب حلّ ما قتله الفهد والنمر كحلّ ما قتله الكلب، فإن اتفق تعلّم الفهد ونحوه بترك الأكل على ندور فهو كالكلب بلا خلاف، والبازي أيضاً لا يترك الأكل. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لكن إن صار معلّماً ففي فريسته وجهان» المشهور في اشتراط ترك الأكل في الطيور قولان. [ت]

وقال أيضاً: « ولكن إن صار معلّماً ففي فريسته وجهان» لو قال: في فريسته ولم يقل: صار معلماً لم يضر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ففي الصيد بالكلْب المغصوب وجهان» المسألة مذكورة في «الغصْب»، لكنه لم يذكر هناك =

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لِلغَاصِبِ.

وَلَوْ رَمَىٰ سَهْماً يَقْصُرُ عَنِ الصَّيْدِ، وَأَعَانَ الرِّيحُ؛ حَتَّىٰ أَصَابَ، حَلَّ، وَلَوِ ٱنْصَدَمَ بِحَائِطٍ، فَأَصَابَ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ قَصَدَ ٱلرَّمْيَ، فَٱنْقَطَعَ الوَتَرُ، فَٱرْتَمَى السَّهْمُ فَوَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ: قَصْدُ جِنْسِ الْحَيَوانِ)، فَلَوْ رَمَىٰ سَهْماً فِي خَلْوَةٍ، وَهُوَ لاَ يَرْجُو صَيْداً، فَٱتَّفَقَ، حَرُمَ؛ وَكَذَا لَوْ أَجَالَ سَيْفَهُ، فَأَصَابَ حَلْقَ شَاةٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ نِيَّةُ الذَّبْحِ؛ إِذْ لَوْ قَطَعَ مَا ظَنَّهُ ثَوْباً؛ فَإِذَا هُوَ حَلْقُ شَاةٍ، حَلَّ، وَلَوْ ظَنَّهُ حَلْقَ آدَمِيٍّ، فَعَلَىٰ وَجْهَيْنِ، وَلَوْ ظَنَّ حَلْقَ خِنْزِيرٍ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِٱلْحِلِّ.

(الثَّالِثَةُ: قَصْدُ عَيْنِ الحَيَوَانِ)، فَلَوْ رَمَىٰ بِاللَّيْلِ إِلَىٰ حَيْثُ لاَ يَرَاهُ، وَلَكِنْ قَالَ: رُبَّمَا أُصِيبُ صَيْداً فَأَصَابَ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي مَظِنَّةِ التَّوَقُّعِ، أَوْ لا يَكُونَ، فَيُعَدَّ عَبَثاً، وَلَوْ قَصَدَ سِرْباً مِنَ الظِّبَاءِ، فَأَصَابَ وَاحِداً حَلَّ، وَلَوْ قَصَدَ وَاحِداً مِنْهُ، فَأَصَابَ آخَرَ، فَوَجْهَان، فَإِنْ كَانَ المُصَابُ مِنْ غَيْرِ السِّرْبِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالْمَنْعِ، وَلَوْ قَصَدَ حَجَراً، فَأَصَابَ ظَبْيَةً، فَوَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ، وَلَوْ قَصَدَ خِنْزِيراً، فَمَالَ إِلَىٰ ظَبْيَةٍ، فَأَوْلَىٰ بِالتَّحْرِيمِ.

أَمَّا قَوْلُنَا: حَصَلَ المَوْتُ بِهِ، أَرَدْنا أَنَّهُ لَوْ مَاتَ المَجْرُوحُ بِٱفْتِرَاسِ سَبُعٍ، أَوْ صَدْمَةٍ، لَمْ يَحِلَّ، فَإِنْ غَابَ عَنْهُ، وَأَدْرَكَهُ مَيِّتاً، وَعَلَيْهِ أَثَرٌ آخرُ، لَمْ يَحِلَّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ أَثَراً آخَرَ، فَقَوْلاَنِ.

وَالتَّسْمِيَةُ مُسْتَحَبَّةٌ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَعِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالسَّهْمِ، وَلاَ تُشْتَرَطُ، وَهَلْ يَكْفِي لِلاسْتِحْبَابِ التَّسْمِيَةُ عَنْدَ عَضِّ الْكَلْبِ؟ وَجْهَان.

(النَّظَرُ الثَّانِي): فِي أَسْبَابِ المِلْكِ، وَهُوَ فَصْلاَن:

(الأَوَّلُ فِي ٱلانْفِرَادِ) وَإِنَّمَا يُمْلَكُ الصَّيْدُ بِإِبْطَالِ مَنَعَتِهِ أَوْ بِإِثْبَاتِ الْيَدِ، أَوْ الإِثْخَانِ، أَوِ الْوُقُوعِ فِيمَا نُصِبَ لِلصَّيْدِ، أَمَّا لَوْ تَوَحَّلَ بِمَزْرَعَتِهِ، أَوْ وَقَعَ فِي دَارِهِ أَوْ عَشَّشَ الطَّائِرُ فِي دَارِهِ لَمْ يُمْلَكْ بِمُجَرَّدِهِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، لَكِنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْ غَيْرِهِ؛ كَالْمُتَحَجِّرِ، فَإِنْ أَخَذَ غَيْرُهُ مِنْ مِلْكِهِ، فَهُوَ كَمَنْ أَحْيا مَا تَحَجَّرَهُ غَيْرُهُ، وَإِنْ قَصَدَ مِنْ بِنَاءِ الدَّارِ تَعْشِيشَ الطَّائِرِ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُعْتَادُ، وَلَوْ وَقَعَتْ مِنْهُ الشَّبَكَةُ، فَتَعَلَّقَ بِهَا الصَّيْدُ، فَوَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْهُ وَإِنَّمَا المِلْكُ عِنْدَ ٱجْتِمَاعِ الْقَصْدِ وَالعَادَةِ، وَلَوِ ٱضْطَرَّهُ إِلَىٰ مَضِيقٍ لاَ مُخَلِّصَ لَهُ عَنْهُ مَلَكَهُ، وَإِنِ ٱضْطَرَّ السَّمَكَةَ إِلَى بِرْكَةٍ وَاسِعَةٍ فَهُوَ كَالمُتَحَجِّرِ، وَإِنْ كَانَتْ ضَيِّقَةً مَلَكَ، وَإِذَا مَلَكَ لَمْ يَخْرُجْ مِنْ مِلْكِهِ بِالإِفْلاتِ، وَهَل يَخْرُجُ بِالتَّحْرِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ كِسْرَةِ خُبْزٍ فَهَلْ يَمْلِكُهُ مَنْ أَخَذَهُ؟ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَبْقَى عَلَى مِلْكِهِ، وَلَوْ أَعْرَضَ عَنْ جِلْدِ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ غَيْرُهُ فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ وَأَوْلَى بِأَنْ يَزُولَ مِلْكُهُ.

(فَرْعٌ): إِذَا ٱخْتَلَطَ حَمَامُ بُرُجٍ بِحَمَامِ بُرْجٍ آخَرَ، وَعَسُرَ التَّمْيِيزُ، فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا ٱلانْفِرَادُ بِبَيْعِ شَيْءٍ مِنْ ثَالِثٍ، وَإِنْ بَاعَ مِنْ صَاحِبِهِ، جَازَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ لِلحَاجَةِ، وَإِنْ تَوَافَقَا عَلَىٰ بَيْعِ الجَمِيعِ

= أن الأصح أيهما. [ت]

مِنْ ثَالِثٍ، وَعَلِمَا مِقْدَارَ قِيمَةِ المِلْكَيْنِ، أَوْ تَقَارَا عَلَىٰ تَقْدِيرٍ؛ حَتَّىٰ يُمْكِنَ التَّوْزِيعُ، جَازَ، وَإِلاَّ لَمْ يَجُزْ، وَإِنِ اخْتَلَطَ حَمَامُ مَمْلُوكٍ بِحَمَامِ بَلْدَةٍ لاَ يَحْرُمُ الصَّيْدُ، إِذَا كَانَ المَمْلُوكُ مَحْصُوراً، فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَحْصُورٍ؛ كَحَمَامِ بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ، فَوَجْهَانِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي الاشْتِرَاكِ)، وَلَهُ أَحْوَالٌ:

(الأُولَىٰ): أَنْ يَتَعَاقَبَ الجُرْحَانِ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مُذَفِّفاً، فَهُوَ لَهُ، وَلاَ شَيْءَ عَلَى الأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ مُذَفِّفاً، فَهُوَ لَهُ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْشُ الجِرَاحَةِ؛ لأَنَّهُ جُرْحُ مِلْكِ الغَيْرِ، وَإِنْ أَزْمَنَ الأَوَّلُ، وَذَفَّفَ الثَّانِي، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، فَهِيَ مَيْتَةٌ، إِلاَّ أَنْ يُصِيبَ المَذْبَحَ، وَإِنْ لَمْ يُصِبِ المَذْبَحَ، فَهِيَ مَيْتَةٌ، وعَلَيْهِ قِيمَةُ الأَوَّلِ، فَإِنْ لَمْ يُذَفِّفْ، وَمَاتَ بِالجُرْحَيْنِ، فَفِي مِقْدَارِ الضَّمَانِ خِلاَفٌ يَنْبَنِي عَلَىٰ مَا لَوْ جَرَحَ عَبْداً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَرَجَعَ إِلىٰ تِسْعَةٍ، فَجَرَحَهُ آخَرُ، فَمَاتَ مِنْهُمَا، فَلَوْ أَوْجَبنَا عَلَى الثَّانِي نِصْفَ التِّسْعَةِ، وَعَلَى الأَوَّلِ نِصْفَ العَشَرَةِ، نَقَصَ المَبْلَغَانِ عَنْ قِيمَةِ العَبْدِ فِي الأَصْلِ، فَفِيهِ خَمْسَةُ أَوْجُهٍ:

فَعَلَىٰ وَجْهٍ لاَ يُبَالىٰ بِهَذَا النُّقْصَانِ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةٌ(م).

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَجِبُ عَلَى الأَوَّلِ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ، وَعَلَى الثَّانِي خَمْسَةٌ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ يَجِبُ عَلَى الأَوَّلِ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءاً، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِين جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ، وَعَلَى الثَّانِي عَشَرَةُ أَجْزَاءٍ، مِنْ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ جُزْءاً مِنْ عَشَرَةٍ حَتَّىٰ لاَ يَزِيدَ عَلَى القِيمَةِ، وَيَتَفَاوَتَ الشَّرِيكَانِ.

وَعَلَى الوَجْهِ الخَامِسِ لاَ يُمْكِنُ إِيجَابُ زِيَادَةٍ عَلَىٰ أَرْبَعٍ وَنِصْفٍ عَلَى الثَّانِي، وَالبَاقِي إِلَى تَمَامِ العَشَرَةِ عَلَى الأَوَّلِ، وَهُوَ الأَقْرَبُ، وَلاَ يَنْفَكُّ وَجْهٌ عَنْ بُعْدٍ، وَلَوْكَانَتْ إِحْدَى الْجِرَاحَتَيْنِ مِنَ السَّيِّدِ، سَقَطَ مَا يُقَابِلُ جِرَاحَتَهُ، وَلَزِمَ البَاقِي عَلى الأَجْنَبِيِّ، وَيُخَرَّجُهُ عَلَى الأَوْجُهِ الخَمْسَةِ.

وَقِيلَ: مَسْأَلَةُ الصَّيْدِ كمَسْأَلَةِ السَّيِّدِ مَعَ الأَجْنَبِيِّ؛ لأَنَّ أَحَدَهُمَا مَالِكٌ.

وَقِيلَ: بَلْ يَجِبُ جَمِيعُ القِيمَةِ عَلَى الثَّانِي؛ لأَنَّ السَّيِّدَ مَالِكٌ، والمَالِكُ ذَابِحٌ، وَإِنَّمَا فسدَ بِجِنَايَةِ الثَّانِي، وَهَذَا إِنَّمَا يَتَّجِهُ إِذَا كَانَ جَرَحَهُ بِحَيْثُ لَوْ مَاتَ به، يَحِلُّ، وَذلِكَ إِذَا لَمْ يُمْكِنِ الظَّفَرُ به، وَفِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ.

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يُصِيبَا مَعاً، فَهُوَ لَهُما إنْ تَسَاوَى جُرْحُهُما، وإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا مُزْمِناً، أَوْ مُذَفِّفاً دُونَ الآخَرِ، فَهُوَ لَهُ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الآخَرِ، وَإِنِ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ الإِزْمَانُ بِهِمَا أَوْ بِأَحَدِهَمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، وَيُسْتَحَبُّ الاسْتِحْلاَلُ مِنَ الجَانِبَيْنِ، لِلشُّبْهَةِ.

(الحَالَةُ الثَّالِثَةُ)[1]: لَوْ عَلِمْنَا أَنَّ أَحَدَهُمَا مُذَفِّفٌ، وَشَكَكْنَا فِي الآخَرِ، فَالنِّصْفُ مُسلَّمٌ

---

(١) سقط من ب.

لِلمُذَفِّفِ، والنِّصفُ الآخَرُ مَوْقُوفٌ إلى التَّصالُحِ.

وَقِيلَ: إنَّ الكُلَّ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ، أَمَّا إذَا ذُفِّفَ أَحَدُهُمَا، وَأَزْمَنَ الآخَرُ، وَلَمْ يُدْرَ السَّابِقُ، فَهُوَ حَرَامٌ؛ لاحْتِمَالِ كَوْنِ التَّذْفِيفِ قَاتِلاً بَعْدَ الإِزْمَانِ.

وَقِيلَ هُوَ كَمَسْأَلَةِ الإِنْمَاءِ[1].

(الحَالَةُ[الرَّابِعَة])[2]: وَلَوْ تَرَتَّبَ الجُرْحَانِ، وَحَصَلَ الإِزْمَانُ بِمَجْمُوعِهِمَا، فَهُوَ بَيْنَهُمَا.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لِلثَّانِي[3].

فَعَلَىٰ هَذَا لَوْ عَادَ الأَوَّلُ، وَجَرَحَهُ ثَانِياً، فَجِرَاحَتُهُ الأُولَى هَدَرٌ، وَهَذَا مَضْمُونٌ، فَإِنْ مَاتَ بِالجِرَاحَاتِ الثَّلاثِ، وَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَةُ الصَّيْدِ، وَبِهِ جِرَاحَةُ الهَدَرِ جِرَاحَةُ المَالِكِ[4].

وَقِيلَ: عَلَيْهِ ثُلُثُ القِيمَةِ.

وَقِيلَ: رُبُعُ القِيمَةِ.

---

(١) أن يموت الصيد بحيث لا يُدْرَى أمات بسهمك أو بسهم غيرك. ينظر: المصباح المنير (٦٢٦).

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ولو ترتب الجرحان، وحصل الإزمان بمجموعهما فهو بينهما، وقيل: إنه للثاني» نظم الكتاب يشعر بترجيح الأول، والظاهر الثاني. [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن مات بالجراحات الثلاث وجب عليه قيمة الصيد وفيه جراحته المهدرة وجراحة المالك إلى آخره» النظم يشعر بترجيح وجوب تمام القيمة والأظهر التوزيع. [ت]

(كِتَابُ الضَّحَايَا)

وَالضَّحِيَّةُ سُنَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ[1] [ح م]، إِلاَّ إِذَا نَذَرَ، أَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، وَمُجَرَّدُ الشِّرَاءِ بِنِيَّةِ الضَّحِيَّةِ لاَ يَلْزَمُ [ح م]، وَالنَّظَرُ في أَحْكَامِهَا وَأَرْكَانِهَا:

(الأَوَّلُ في الأَرْكَانِ)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الذَّبِيحُ)، وَهُوَ النَّعَمُ فَقَطْ، وَلاَ يُجْزِىءُ مِنَ الضَّأْنِ إِلا الَّتِي في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ، وَمِنَ المَعْزِ إِلاَّ الَّتِي في الثَّالِثَةِ (و)؛ وَكَذَا مِنَ البَقَرِ، وَمِنَ الإِبِلِ إِلاَّ في السَّادِسَةِ، وَيُجْزِىءُ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ.

وَجُمْلَةٌ مِنَ الصِّفَاتِ تَمْنَعُ الإِجْزَاءَ؛ فَلاَ تُجْزِىءُ المَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، وَفِي مَعْنَاهَا الجَرْبَاءُ الكَثِيرَةُ الجَرَبِ دُونَ الجَرَبِ اليَسِيرِ[2]، وَلاَ العَرْجَاءُ الَّتِي يَمْتَنِعُ كَثْرَةُ تَرَدُّدِهَا في المَرْعَىٰ، إِلاَّ أَنْ تَعرَجَ، وَقَدْ أُضْجِعَتْ لِلتَّضْحِيَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

وَلاَ العَوْرَاءُ، وَإِنْ كَانَتِ (و) الحَدَقَةُ بَاقِيَةً، وَلاَ العَجْفَاءُ الَّتِي لاَ نَقِيَّ لَهَا، وَلاَ المَجْنُونَةُ الَّتِي تَسْتَدِيرُ في المَرْعَىٰ، وَلاَ تَرْعَىٰ، وَلاَ المَقْطُوعُ مُعْظَمُ أُذُنِهَا، أَوْ قَدْرُ مَا يَظْهَرُ مِنَ البُعْدِ، وَلاَ ٱلَّتِي[3] أَخَذَ الذِّئْبُ مِقْدَاراً بَيِّناً مِنْ فَخِذِهَا، أَمَّا المَقْطُوعَةُ قَدْراً يَسِيراً مِنْ أُذُنِهَا، أَوْ المَخْرُوقَةُ الأُذُنِ، أَوِ المَشْقُوقَةُ، أَوِ المَقْطُوعُ جَمِيعُ ضَرْعِهَا، أَوِ الَّتِي ٱقْتَلَعَ الذِّئْبُ أَلْيَتَهَا فَفِي الكُلِّ وَجْهَانِ، وَتُجْزِىءُ (و) المَنْزُوعُ الخُصْيَةِ، وَالمُنْكَسِرُ (م) القَرْنِ، وَالَّتِي لاَ قَرْنَ لَهَا، وَالَّتِي تَنَاثَرَ (و) جَمِيعُ أَسْنَانِهَا، وَالفَحْلُ وَإِنْ كَثُرَ نَزَوَانُهُ، وَالأُنْثَى وَإِنْ كَثُرَتْ وِلاَدَتُهَا، وَتُجْزِىءُ الشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ، وَالبَقَرُ وَالإِبِلُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا (م) مِنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَلاَ جَمِيعُهُمْ مُضَحِّينَ، وَيُجْزِىءُ عَمَّنْ وَجَبَ عَلَيْهِ سَبْعُ شِيَاةٍ بِأَسْبَابٍ مُخْتَلِفَةٍ إِلاَّ في جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَلَوْ ٱشْتَرَكَ رَجُلاَنِ في شَاتَيْنِ عَلَى الشُّيُوعِ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُجْزِىءُ نِصْفُ شَاةٍ وَاحِدَةٍ.

(أَمَّا السُّنَّةُ) فَالأَحَبُّ هُوَ الأَسْمَنُ الأَكْمَلُ، وَسَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ أَحَبُّ (و) مِنَ البَقَرَةِ وَالبَدَنَةِ، وَالبَدَنَةُ أَحَبُّ مِنَ البَقَرَةِ، وَالأَبْيَضُ أَحَبُّ مِنَ الأَسْوَدِ، وَالنَّصُّ أَنَّ الأُنْثَى (ح) أَحَبُّ، وَلَعَلَّهُ أَرَادَ الَّتِي لَمْ تَلِدْ، وَإِلاَّ فَلَحْمُ الذَّكَرِ أَطْيَبُ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الوَقْتُ) وَهُوَ يَوْمُ (ح) النَّحْرِ وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ، وَدِمَاءُ الجُبْرَانَاتِ لاَ وَقْتَ لَهَا[4]،

---

(١) قال الرافعي: «والتضحية سنة غير واجبة» الجمع بين اللفظين للتأكيد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي معناها الجرباء الكثيرة الجرب دون الجرب اليسير» هذا وجه اختاره الإمام، والذي أورده المعظم أن الجرب يمنع الاجزاء يسيراً كان أو كثيراً. [ت]

(٣) في ب الذي.

(٤) قال الرافعي: «ودماء الجبرانات لا وقت لها» أي لا تختص بوقت. قد ذكره مَرَّة في الحج. [ت]

وَأَوَّلُ الوَقْتِ بِٱنْقِضَاءِ وَقْتِ الكَرَاهَةِ بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ يَوْمَ العِيدِ وَبَعْدَ مِقْدَارِ خُطْبَتَيْنِ وَرَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ، وَقِيلَ: بَلْ طَوِيلَتَيْنِ عَلَى العَادَةِ، وَآخِرُهُ غُرُوبُ الشَّمْسِ آخِرَ ثَالِثِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ، وَيُجْزِئُ بِاللَّيْلِ، [م][1] وَفِي اليَوْمِ الثَّالِثِ مِنْ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: الذَّابِحُ) وَمَنْ حَلَّ ذَبِيحَتُهُ صَحَّ مُبَاشَرَتُهُ لِلتَّضْحِيَةِ، وَلَكِنْ لَوْ وَكَّلَ كِتَابِيّاً، فَلْيَنْوِ بِنَفْسِهِ، وَلَوْ وَكَّلَ مُسْلِماً بِالتَّضْحِيَةِ وَالنِّيَّةِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً، أَغْنَاهُ عَنْ تَجْدِيدِ النِّيَّةِ[2] عِنْدَ الذَّبْحِ، وَلاَ ضَحِيَّةَ (و) لِلرَّقِيقِ؛ إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ، وَفِي المُكَاتَبِ إِنْ أَذِنَ السَّيِّدُ خِلاَفٌ، وَلْيُبَاشِرِ الذَّبْحَ بِنَفْسِهِ، أَوْ لِيَشْهَدْ؛ فَهُوَ أَحَبُّ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: الذَّبْحُ) وَهُوَ التَّذْفِيفُ بِقَطْعِ تَمَامِ الحُلْقُومِ وَالمَرِيءِ بِآلَةٍ لَيْسَ بِعَظْمٍ (ح م) مِنْ حَيَوَانٍ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقِرَّةٌ، وَلاَ يُشْتَرَطُ قَطْعُ الأَوْدَاجِ [م][3]، وَلَوْ تَرَكَ جِلْدَةً يَسِيرَةً مِنَ الحُلْقُومِ حَرُمَ، وَلَوْ قَطَعَ مِنَ القَفَا وَأَسْرَعَ حَتَّى ٱنْقَطَعَ الحَلْقُ قَبْلَ حَرَكَةِ المَذْبُوحِ، جَازَ، وَلَوْ رَمَىٰ رَأْسَ عُصْفُورٍ بِبُنْدُقَةٍ لَمْ يَحِلَّ، وَلَوْ نَزَعَ غَيْرُهُ مَعَ ذَبْحِهِ حَشْوَةَ الحَيَوَانِ، حَرُمَ؛ إِذْ لَمْ يَنْفَرِدِ الذَّبْحُ بِالتَّذْفِيفِ، وَالمُشْرِفُ عَلَى المَوْتِ إِنْ شَكَكْنَا فِي أَنَّ حَرَكَتَهُ كَحَرَكَةِ المَذْبُوحِ أَوْ حَيَاتَهُ مُسْتَقِرَّةٌ، فَالغَالِبُ التَّحْرِيمُ، وَإِنْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ بِدَوَامِ الحَرَكَةِ بَعْدَ الذَّبْحِ، وَٱنْفِجَارِ الدَّمِ، وَعَلاَمَاتٍ أُخْرَى جَازَ ذَبْحُهُ.

(أَمَّا السُّنَنُ) فَيُسْتَحَبُّ تَحْدِيدُ الشَّفْرَةِ؛ وَسُرْعَةُ القَطْعِ، وَتَوْجِيهُ المَذْبُوحِ إِلَى القِبْلَةِ، وَٱسْتِقْبَالُ الذَّابِحِ القِبْلَةَ، وَأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ (ح) اللهِ، وَلاَ يَقُولَ: بِسْمِ مُحَمَّدٍ، وَلاَ يَقُولَ: بِسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٍ، وَلَوْ قَالَ: بِسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ جَازَ، وَيُسْتَحَبُّ (م) ذَبْحُ البَعِيرِ فِي اللَّبَّةِ لِلتَّسْهِيلِ، وَيَقُولُ فِي الضَّحِيَّةِ: اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا مِنْكَ وَإِلَيْكَ فَتَقَبَّلْ مِنِّي، وَيَنْوِي عِنْدَ التَّضْحِيَةِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ عَيَّنَ الشَّاةَ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ بِقَوْلِهِ: جَعَلْتُ هَذِهِ ضَحِيَّةً، وَلَوْ نَذَرَ ثُمَّ قَالَ: هَذِهِ عَنْ نَذْرِي، فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ التَّضْحِيَةُ بِهَذِهِ الشَّاةِ، فَفِي التَّعْيِينِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَتَعَيَّنَ، وَلَوْ عَيَّنَ الدَّرَاهِمَ لِلصَّدَقَةِ، لَمْ تَتَعَيَّنْ، وَلَوْ نَذَرَ الضَّحِيَّةَ، فَفِي تَعْيِينِ وَقْتِ الضَّحِيَّةِ خِلاَفٌ (و)، وَيُسْتَحَبُّ (ح م) لِلْمُضَحِّي أَلاَّ يَحْلِقَ، وَلاَ يُقَلِّمَ فِي عَشْرِ ذِي الحِجَّةِ؛ تَكْمِيلاً لِلأَجْرِ وَرَجَاءً لِلْعِتْقِ مِنَ النَّارِ فِيهَا.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي أَحْكَامِ الضَّحَايَا) وَهِيَ ثَلاَثَةٌ:

(الحُكْمُ الأَوَّلُ): إِذَا قَالَ: جَعَلْتُ هَذِهِ الشَّاةَ ضَحِيَّةً فَمَاتَتْ، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ عَيَّنَهَا عَنْ نَذْرٍ سَابِقٍ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ فَمَاتَتْ، فَفِي وُجُوبِ الإِبْدَالِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ فَيَشْتَرِي بِقِيمَتِهَا أُخْرَىٰ، فَإِنْ لَمْ تَفِ القِيمَةُ بِشَاةٍ كَامِلَةٍ، اشْتَرَىٰ بِهَا شِقْصاً لِلضَّرُورَةِ، وَعَلَى وَجْهٍ يُصْرَفُ مَصْرِفَ الضَّحَايَا، وَلَوْ أَتْلَفَ المَالِكُ وَنَقَصَتِ القِيمَةُ، فَفِي وُجُوبِ التَّكْمِيلِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَادَتِ القِيمَةُ،

---

(١) سقط من ب.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال جعلت هذه الشاة ضحية أغناه عن تجديد النية»، هذا وجه والأقرب أنه لا يغنيه. [ت]

(٣) سقط من ب.

اشْتَرَىٰ بِهَا كَرِيمَةً، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ، فَشِقْصٌ آخَرُ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَعَلَى وَجْهٍ يَشْتَرِي خَاتَماً فَيَتَخَتَّمُ بِهِ أَوْ يَصْرِفُهُ مَصْرِفَ الضَّحَايَا، أَمَّا إِذَا ذَبَحَهَا أَجْنَبِيٌّ فِي وَقْتِ التَّضْحِيَةِ، فَحَيْثُ لاَ يُشْتَرَطُ النِّيَّةُ للتَّعْيِين السَّابِقِ، وَقَعَ المَوْقِعَ، وَفِي لُزُومِ أَرْشِ الذَّبْحِ وَجْهَانِ[١]، وَحَيْثُ تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فَاتَتِ القُرْبَةُ، وَيُصْرَفُ لَحْمُهَا مَصْرِفَ الضَّحَايَا عَلَى وَجْهٍ، وَيُؤْخَذُ القِيمَةُ مِنَ الذَّابِحِ وَيُصْرَفُ فِي الأُضْحِيَةِ، وَيَنْفَكُّ عَنْ حُكْمِ الضَّحِيَّةِ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ وَأَكَلَ لَحْمَهُ، فَفِي قَوْلٍ، يَلْزَمُهُ قِيمَةُ الشَّاةِ، وَفِي قَوْلٍ: يَلْزَمُهُ أَرْشُ الذَّبْحِ، وَقِيمَةُ اللَّحْمِ، وَرُبَّمَا زَادَ ذَلِكَ عَلَى قِيمَةِ الشَّاةِ أَوْ نَقَصَ.

(الحُكْمُ الثَّانِي: التَّعَيُّبُ) وَحَيْثُ لاَ يَلْزَمُ شَيْءٌ بِالتَّلَفِ، فَلاَ يَلْزَمُ بِالتَّعَيُّبِ، فَإِنْ كَانَ العَيْبُ مَانِعاً مِنَ الضَّحِيَّةِ، فَفِي ٱنْفِكَاكِ الشَّاةِ عَنِ الضَّحِيَّةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ ٱبْتِدَاءً: جَعَلْتُ هَـٰذِهِ ضَحِيَّةً وَهِيَ مَعِيبَةٌ، فَالصَّحِيحُ (و) وُجُوبُ صَرْفِهَا إِلَىٰ مَصَارِفِ الضَّحِيَّةِ، وَلَوْ قَالَ لِظَبْيَةٍ: جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، فَهُوَ لاَغٍ، وَلَوْ قَالَ لِفَصِيلٍ أَوْ سَخْلَةٍ فَوَجْهَانِ، وَلَوْ عَيَّنَ مَعِيبَةً لِنَذْرِهِ وَقُلْنَا: تَتَعَيَّنُ، فَلاَ تَبْرَأُ بِهَا ذِمَّتُهُ، وَهَلْ يَلْزَمُ تَفْرِقَةُ لَحْمِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ زَالَ العَيْبُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَفِي البَرَاءَةِ بِهَا وَجْهَانِ، وَإِنْ تَعَيَّبَتِ المَعِيبَةُ بِفِعْلِهِ، فَعَلَيْهِ إِبْدَالُهَا بِصَحِيحَةٍ، وَفِي ٱنْفِكَاكِ المَعِيبَةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِعَرْجَاءَ، لَزِمَهُ عَرْجَاءُ، وَفِي وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ صَحِيحَةٌ، وَفِي وَجْهٍ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَالضَّلاَلُ كَالهَلاَكِ، وَلَكِنْ حَيْثُ وَجَبَ البَدَلُ وَوَجَدَ الضَّالَّةَ بَعْدَ تَضْحِيَةِ البَدَلِ، فَفِي [لُزُوم][٢] تَضْحِيَةِ الضَّالَّةِ قَوْلاَنِ (ح)، وَلَوْ عَيَّنَ وَاحِدَةً بَدَلَ الضَّالَّةِ ثُمَّ وَجَدَهَا قَبْلَ ذَبْحِ البَدَلِ، وَجَبَ ذَبْحُهُمَا فِي قَوْلٍ[٣] وَتَعَيَّنَ الأَوَّلُ فِي قَوْلٍ، وَتَعَيَّنَ الثَّانِي فِي قَوْلٍ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا فِي قَوْلٍ.

(الحُكْمُ الثَّالِثُ فِي الأَكْلِ) وَفِي جَوَازِ الأَكْلِ مِنَ المَنْذُورَةِ وَجْهَانِ[٤]، وَالمُتَطَوَّعُ بِهَا يَجُوزُ الأَكْلُ مِنْهَا وَإِطْعَامُ الأَغْنِيَاءِ، وَلاَ يَجُوزُ تَمْلِيكُ الأَغْنِيَاءِ لِلبَيْعِ، وَيَجُوزُ تَمْلِيكُ الفُقَرَاءِ لِلْبَيْعِ، وَهَلْ يَجِبُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقَدْرِ مَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ (و) ٱلاسْمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَوْجَبْنَا، لَزِمَ التَّمْلِيكُ فِي ذَلِكَ القَدْرِ، فَإِنْ أَكَلَ الجَمِيعَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ قِيمَةُ ذَلِكَ القَدْرِ، وَقِيلَ: يَجِبُ قِيمَةُ النِّصْفِ، ثُمَّ الأَحْسَنُ التَّصَدُّقُ بِالجَمِيعِ، وَالتَّبَرُّكُ بِأَكْلِ لُقْمَةٍ، وَيَتَأَدَّى كَمَالُ الشِّعَارِ بِالتَّصَدُّقِ بِالثُّلُثِ، وَيَأْكُلُ الثُّلُثَ، وَيَدَّخِرُ

---

(١) قال الرافعي: «وقع الموقع، وفي لزوم أرش الذبح وجهان»، قال الأكثرون: فيه قولان. [ت]

(٢) سقط من ط.

(٣) قال الرافعي: «حيث وجب البدل، ووجد الضَّالة بعد تضحية البدل ففي تضحية الضالة قولان» قيل وجهان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وفي جواز الأكل من المنذورة وجهان» قضية إطلاقه التسوية بين أن يعين النذر عما في الذمة، وبين نذر المجازاة، وبين الملتزم المعين والمطلق، وعلى الإطلاق جرى جارون، والأثبت والأقوى أنه لا يجوز الأكل إذا عين بالنذر عما في ذمّته من دم حلق أو تطيّب شاة، وكذا إذا نذر مجازاة بأن علق على التزام التضحية بشفاء المريض وقدوم الغائب، وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، وقلنا: يجب الوفاء به وهو الأظهر، فإن عين فقال: لله عليَّ أن أضحي بهذه، ففي جواز الأكل ها هنا قولان أو وجهان بناءً على أن النذر يحمل على أقل ما يجب، أو أقل ما يتقرب به، وإن التزم في الذّمة، ثم عين عما عليه، فالخلاف مرتب، وأولى بألاّ يجوز الأكل. [ت]

الثُّلُث، وَقِيلَ: بَلْ يَتَصَدَّقُ بِالنِّصْفِ[1]، وَجِلْدُ الضَّحِيَّةِ يَتَصَدَّقُ بِهِ أَوْ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي البَيْتِ، وَوَلَدُ الضَّحِيَّةِ لَهُ حُكْمُ الأُمِّ، لَكِنْ يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِهِ؛ كَمَا يَجُوزُ أَكْلُ جَمِيعِ اللَّبَنِ؛ لأَنَّهُ جُزْءٌ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ شَاةً وَقَالَ جَعَلْتُهَا ضَحِيَّةً، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْباً، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرَّدُّ وَلَهُ الأَرْشُ، وَلاَ يَلْزَمُ صَرْفُ الأَرْشِ إِلَى مَصْرِفِ الضَّحَايَا.

(وَأَمَّا العَقِيقَةُ) فَهِيَ أَيْضاً كَالضَّحِيَّةِ فِي أَحْكَامِهَا، لَكِنَّ وَقْتَهَا يَدْخُلُ بِوِلاَدَةِ المَوْلُودِ إِلَى السَّابِعِ، وَلاَ يَتَأَدَّىٰ ٱلاسْتِحْبَابُ إِلاَّ بِمَا يَتَأَدَّى بِهِ الضَّحِيَّةُ[2]، لَكِنْ (و) تَنْضَجُ عِظَامُهَا صَحِيحَةً مِنْ غَيْرِ كَسْرٍ؛ تَفَاؤُلاً بِسَلاَمَةِ أَعْضَاءِ الصَّبِيِّ، وَيُعَقُّ عَنِ الجَارِيَةِ بِشَاةٍ، وَعَنِ الغُلاَمِ بِشَاتَيْنِ، وَتَكْفِي وَاحِدَةٌ أَيْضاً، وَالتَّصَدُّقُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ الدَّعْوَةِ، والتَّصَدُّقُ بِالمَرَقَةِ يُغْنِي (و) عَنِ التَّصَدُّقِ بِاللَّحْمِ[3]، أَعْنِي إِذَا أَوْجَبْنَا التَّصَدُّقَ بِمَا يَنْطَلِقُ عَلَيْهِ الاسْمُ، لأَدَاءِ العِبَادَةِ، وَتَلْطِيخُ رَأْسِ الصَّبِيِّ بِدَمِ الشَّاةِ مَكْرُوهٌ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُسَمِّي فِي السَّابِعِ، وَيَحْلِقَ شَعْرَهُ، وَيَتَصَدَّقَ بِزِنَةِ شَعْرِهِ ذَهَباً أَوْ فِضَّةً.

---

(١) قال الرافعي: «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثّلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث وقيل: بل يتصدق بالنصف» التثليث المذكور لا يكاد يوجد إلا في هذا الكتاب، وإنما المشهور في القدر الذي يستحب ألا ينقص عن التصدق به قولان:

أحدهما: يأكل النصف، ويتصدق بالنصف، والثاني: يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين. [ت]

وقال أيضاً «ويتأدى كمال الشعار بالتصدق بالثلث، ويأكل الثلث، ويدخر الثلث» هذا لا يوجد لغيره، وإنما قالوا في القدر الذي يستحب ألاَّ ينقص التصدق عنه قولان: أحدهما: أنه يأكل النصف، ويتصدق بالنصف.

والثاني: أنه يأكل الثلث، ويتصدق بالثلثين، ويروى تغيراً عن القول الثاني أنه يأكل الثلث، ويهدي إلى الأغنياء والمتحملين الثلث ويتصدق بالثلث. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يتأدى الاستحباب إلاَّ بما يتأدّى به الضحية» هذا متناول لقوله أولاً: إنها كالضحية في أحكامها. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فالتصدق بالمرقة يغني عن التصدق باللحم إلى آخره» هذا لم يحكه غير صاحب الكتاب، وعزاه في «الوسيط» إلى الصَّيْدلاني، ولم أجده في مجموعه. [ت]

وقال أيضاً: «يغني عن التصدق باللحم أعني إذا أوجبنا» لا حاجة إلى كلمة أعني. [ت]

(كِتَابُ الأَطْعِمَةِ، وَفِيهِ فَصْلَانِ)

(الفصل الأَوَّلُ في حَالِ ٱلاخْتِيَارِ) وَجمِيعُ مَا خَلَقَهُ الله تَعَالَىٰ مِنَ المَطْعُومَاتِ حَلَالٌ إِلاَّ مَا تَسْتَثْنِيهِ عَشَرَةُ أُصُولٍ:

(الأَوَّلُ): مَا نَصَّ الْكِتَابُ عَلَى تَحْرِيمِهِ؛ كَالْخِنزِيرِ وَالخمْرِ، أَوِ السُّنَّةُ؛ كَالحُمرِ الأَهْلِيَّةِ.

(الثَّانِي): مَا في مَعْنَاهُمَا؛ كَالنَّبِيذِ (ح) في مَعْنَى الخَمْرِ.

(الثَّالِثُ): كُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ؛ فَيَحْرُمُ الكَلْبُ وَالفِيلُ (و) والذِّئْبُ، وَالبَازِي، وَالشَّاهِينُ، والصَّقْرُ، وَالعُقَابُ، والنِّسْرُ، وَجمِيعُ جَوَارحِ الطَّيْرِ، وَلاَ يَحْرُمُ (ح) الضَّبُّ، وَالضَّبعُ(م) والثَّعْلَبُ (م) أَما ٱبْنُ عُرْسٍ وَابْنُ آوىٰ، فَفِيهِ تَرَدُّدٌ، لِشَبَهِهِ بِالثَّعْلَبِ وَالْكَلْبِ، وَكَذَا في الْهِرَّةِ الوَحْشِيَّةِ تَرَدُّدٌ؛ (و) لِشبَهِهَا بالإِنْسِيَّةِ، وَالأَظْهَرُ إِلْحَاقُ السَّمُّورِ وَالسِّنْجَابِ بِالثَّعْلَبِ.

(الرَّابعُ) مَا أُمِرَ بقَتْلِهِ كَالفَواسِقِ الخَمْسِ، وَهِيَ الغُرَابُ وَالحِدَأَةُ وَالعَقْرَبُ وَالحَيَّةُ وَالفَأْرَةُ، وَفِي مَعْنَى الخَمْسِ كُلُّ سَبُعٍ ضَارٍّ، كَالذِّئْبِ وَالأَسَدِ وَالفَهْدِ وَالنَّمِرِ، وَالنَّعَامَةُ تُلْحَقُ بِالْحِدَأَةِ وَالْغُرَابُ الأَبْقَعُ حَرَامٌ، وَفِي الأَسْوَدِ الكَبِيرِ تَرَدُّدٌ (و)، وَأَمَّا غُرَابُ الزَّرْعِ وَمِنْهَا حُمْرُ المَنَاقِيرِ وَالأَرْجُلِ، فَالأَظْهَرُ (و) حِلُّهَا.

(الخَامِسُ): مَا نُهِيَ عَنْ قَتْلِهِ كَالخُطَّافِ (و) وَالصُّرَدِ وَالنَّمْلَةِ وَالنَّحْلِ، وَفِي الهُدْهُدِ تَرَدُّدٌ، وَالأَظْهَرُ أَنَّ اللَّقْلَقَ حَلَالٌ[١] كَالكُرْكِيِّ، وَكُلُّ ذَاتِ طَوْقٍ فَحَلَالٌ، وَٱسْمُ الحَمَامِ يَشْمَلُ الفَوَاخِتَ وَالقَمَارِيَّ، وَمَا عَلى شَكْلِ العُصْفُورِ (و)، فَحَلَالٌ، وَإِنِ ٱخْتَلَفَ أَلْوَانُهَا كَالزُّرْزُورِ وَالصَّعْوَةِ وَأَشْبَاهِهَا، وَأَمَّا طَيْرُ المَاءِ وَحَيَوَانُهُ كُلُّهُ مُبَاحٌ إِلاَّ مَا لَهُ نَظِيرٌ مُحرَّمٌ في البَرِّ فَفِيهِ قَوْلَانِ[٢].

(السَّادِسُ) مَا ٱسْتَخْبَثَتْهُ الْعَرَبُ فَحَرَامٌ؛ كَالْحَشَرَاتِ وَالضُّفْدَعِ [ح و][٣] وَالسَّرَطَانِ [م و][٤]والسُّلَحْفَاةِ [م و][٥] ولاَ يَحِلُّ مِنْهَا إِلاَّ الضَّبُّ [ح][٦]، وَفِي أُمِّ حبين تَرَدُّدٌ، وَلَعَلَّهُ وَلَدُ الضَّبِّ، وَالجَرَادُ حَلَالٌ، وَفِي الصَّرَّارَةِ تَرَدُّدٌ (م و)، وَتَشْبِيهُهَا بِالخُنْفُسَاءِ أَظْهَرُ، وَفِي القُنْفُذِ وَجْهَانِ، وَمَا أَشْكَلَ مِنْهُ فَيُرْجَعُ فِيهِ إِلى العَرَبِ.

---

(١) قال الرافعي: «والأظهر أن اللقلق حلال» اختار كثير من المعتبرين منهم أبو عاصم العبادي أنه حرام قال في التهذيب وهو الأصح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «إِلاَّ مَا لَهُ نظير محرم في البر، ففيه قولان» المشهور من هذا الخلاف الوجه. [ت]

(٣) سقط من ب.

(٤) سقط من ب.

(٥) سقط من ب.

(٦) سقط من ب.

(السَّابِعُ): مَالاَ نَصَّ فِي تَحْرِيمِهِ، وَوَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنَّهُ كَانَ حَرَاماً فِي شَرْعِ مَنْ قَبْلَنَا، فَهُوَ مُسْتَصْحَبٌ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ.

(الثَّامِنُ): الحَلاَلُ إِذَا خَالَطَتْهُ نَجَاسَةٌ فَهُوَ حَرَامٌ، كَالدُّهْنِ وَكَالْجَلاَّلَةِ الَّتِي تَأْكُلُ العَذِرَةَ، فَهُوَ حَرَامٌ[1] [م و][2] إِنْ ظَهَرَ النَّتَنُ فِي لَحْمِهِ، وَجِلْدُهَا نَجِسٌ إِلاَّ أَنْ تَزُولَ الرَّائِحَةُ بِالدَّبْغِ، وَمَهْمَا زَالَ بِالعَلَفِ، حَلَّ لَحْمُهُ، وَلَوْ زَالَ بِالطَّبْخِ لَمْ يَحِلَّ، وَالزَّرْعُ لاَ يَحْرُمُ وَإِنْ كَثُرَ الزِّبْلُ فِي أَصْلِهِ.

(التَّاسِعُ): مَا حُكِمَ بِحِلِّهِ فَيَحْرُمُ مِنْهُ المُنْخَنِقَةُ، وَمَا ذُبِحَ ذَبْحاً غَيْرَ شَرْعِيٍّ إِلاَّ الجَنِينَ المَيِّتَ فِي بَطْنِ المُذَكَّى فَهُوَ حَلاَلٌ.

(العَاشِرُ): مَا اكْتُسِبَ بِمُخَامَرَةِ نَجَاسَةٍ؛ كَكَسْبِ الحَجَّامِ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَلَيْسَ بِحَرَامٍ، وَيَنْبَغِي أَلاَّ يَأْكُلَ وَيُعْلَفَ رَقِيقَهُ وَنَاضِحَهُ.

(الفَصْلُ الثَّانِي فِي حَالِ ٱلاضْطِرَارِ) وَجَمِيعُ المُحَرَّمَاتِ تُبَاحُ بِالضَّرُورَةِ، لَكِنِ النَّظَرُ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ وَحَدِّ المُسْتَبَاحِ وَجِنْسِهِ، وَحَدُّ الضَّرُورَةِ أَنْ يَخَافَ عَلَى نَفْسِهِ الهَلاَكَ، أَوْ مَرَضاً مَخُوفاً فِي جِنْسِهِ، فَإِنْ كَانَ مَخُوفاً لِطُولِهِ وَعُسْرِ عِلاَجِهِ، فَوَجْهَانِ، وَإِذَا جَازَ الأَكْلُ وَجَبَ، وَقِيلَ: يَجُوزُ ٱلاسْتِسْلاَمُ وَالتَّوَرُّعُ؛ كَدَفْعِ الصَّائِلِ، وَلاَ أَصْلَ لَهُ، وَأَما قَدْرُ المُسْتَبَاحِ، فَهُوَ سَدُّ الرَّمَقِ، وَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ إِلَى الشِّبَعِ فَقَوْلاَنِ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ يَحِلُّ الشِّبَعُ إِذَا كَانَ فِي بَادِيَةٍ، وَعَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَسْتَقِلُّ بِالمَشْيِ بِسَدِّ الرَّمَقِ وَيَهْلِكُ، وَلاَ شَكَّ أَنَّهُ لَوْ كَانَ يَتَوَقَّعُ مُبَاحاً قَبْلَ رُجُوعِ الضَّرُورَةِ، تَعَيَّنَ سَدُّ الرَّمَقِ وَحَرُمَ الشِّبَعُ، وَأَمَّا جِنْسُ المُسْتَبَاحِ فَكُلُّ مَا لاَ يُؤَدِّي إِلَى قَتْلِ مَعْصُومٍ، فَتَحِلُّ (و) الخَمْرُ لإِزَالَةِ العَطَشِ[3] وَإِنْ لَمْ يَجُزْ (و) لِلتَّدَاوِي وَيَحِلُّ قَتْلُ الحَرْبِيِّ وَالمُرْتَدِّ، وَالزَّانِي [و][4] المُحْصَنِ، وَالمَرْأَةِ (و) الحَرْبِيَّةِ، وَالصَّبِيِّ الحَرْبِيِّ، وَلاَ يَحِلُّ قَتْلُ الذِّمِّيِّ، وَالمُعَاهَدِ، وَالعَبْدِ، وَالوَلَدِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ) فِي جَوَازِ قَطْعِ فَلْذَةٍ مِنَ الفَخِذِ، إِذَا لَمْ يَكُنِ الخَوْفُ فِيهِ (ح) كَالخَوْفِ فِي الجُوعِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَقْطَعَ مِنْ فَخِذِ غَيْرِهِ أَصْلاً.

(الثَّانِي): إِذَا ظَفِرَ بِطَعَامِ مَنْ لَيْسَ مُضْطَراً، فَيَطْلُبُهُ مِنْهُ، فَإِنْ مَنَعَهُ، غَصَبَهُ، فَإِنْ دَفَعَهُ، جَازَ لَهُ قَتْلُ المَالِكِ فِي الدَّفْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ المِثْلِ، لَزِمَهُ (و) شِرَاؤُهُ، وَإِنْ بَاعَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، فَاشْتَرَاهُ لِلضَّرُورَةِ فَهُوَ كَشِرَاءِ المُصَادِرِ، وَالمَالِكُ لَوْ أَوْجَرَ المُضْطَرَّ طَعَامَهُ قَهْراً، فَفِي ٱسْتِحْقَاقِ القِيمَةِ

(١) قال الرافعي: «وكالجلالة التي تأكل العذرة فهو حرام» هذا وجه في الجلاّلة، وقال الأكثرون: النهي فيها نهي تنزيه. [ت]

(٢) سقط من ب.

(٣) قال الرافعي: «ويحل الخمر لإزالة العطش» هذا مكرر، وقد سبق ما فيه. [ت]
وقال أيضاً: «ويحل الخمر لإزالة العطش وإن لم يجز للتداوي» الصورتان مذكورتان في الحدود. [ت]

(٤) سقط من ب.

عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ) إِذَا وَجَدَ مَيْتَةً وَطَعَامَ الغَيْرِ، قِيلَ: المَيْتَةُ أَوْلَىٰ، وَقِيلَ: الطَّعَامُ أَوْلَىٰ وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ؛ وَكَذَا الخِلَافُ (و) لَوْ وَجَدَ المُحْرِمُ الصَّيْدَ وَالمَيْتَةَ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمَ الصَّيْدِ فَهُوَ أَوْلَىٰ مِنَ المَيْتَةِ؛ لأَنَّ تَحْرِيمَهُ خَاصٌّ[1].

---

(١) قال الرافعي: «ولو وجد لحم الصيد فهو أولى من الميتة، لأن تحريمه خاص» هذا وجه، والأرجح أنه يتخير بينهما. [ت]

(كِتَابُ السَّبْقِ وَالرَّمْيِ، وَفِيهِ بَابَانِ)

(البَابُ الأَوَّلُ في السَّبْقِ)

وَيَجُوزُ أَنْ يُشْتَرَطَ لِلسَّابِقِ بِالخَيْلِ، أَوِ المُصِيبِ في النِّضَالِ مَالٌ؛ لِيَكُونَ ذَلِكَ تَرْغِيباً فِي إِعْدَادِ أَسْبَابِ القِتَالِ، وَٱلنَّظَرُ في شُرُوطِ العَقْدِ وَأَحْكَامِهِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ) فَهِيَ سِتَّةٌ:

(الأَوَّلُ): أَنْ يَعْقِدَ عَلَىٰ عُدَّةِ القِتَالِ (و) وَأَصْلُهُ مِنَ الحَيَوانِ الخَيْلُ وَفِي الخَبَرِ« لاَ سَبْقَ إِلاَّ فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ[1]»، والمُرَادُ بِالخُفِّ: الإِبِلُ، وَالفِيلُ في مَعْنَاهُ، لأَنَّهُ أَغْنَى مِنْهُ في القِتَالِ، وَلاَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي الخبر: لا سَبَقَ إلاَّ في خُفٍّ أَو حَافرٍ أو نصْلٍ»

روى الشافعي عن ابن أبي فُدَيْك عن ابن أبي ذئب عن نافع عنِ أبي هريرة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال:« «لا سَبْقَ إلاَّ في نَصْلٍ أو حافرٍ أو خُفٍّ» وأيضاً عن ابن أبي ذئب عن عَبَّاد بن أبي صالحٍ عن أبيه عن أبي هُرَيْرة أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: « لا سَبْق إلاَّ في حَافر أو خُفّ» [ت]

والحديث أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩) كتاب الجهاد، باب في السبق، حديث (٢٥٧٤). والترمذي (٤/ ١٧٨) كتاب الجهاد، باب ما جاء في الرهان والسبق حديث (١٧٠٠). والنسائي (٦/ ٢٢٦) كتاب الخيل، باب السبق حديث (٣٥٨٥). وأحمد (٢/ ٤٧٤). والشافعي (٢/ ١٢٨) كتاب الجهاد حديث (٤٢٢) وابن حبان (١٦٣٨ ـ موارد). والطبراني في «الصغير» (١/ ٢٥). والبيهقي (١٠/ ١٦) كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل. والبغوي في «شرح السنة» (٥/ ٥٣٥ ـ بتحقيقنا). من طريق ابن أبي ذئب عن نافع عن أبي هريرة به وقال الترمذي: حديث حسن وأقره البغوي وصححه ابن حبان.

وأخرجه الشافعي (٢/ ١٢٩) كتاب الجهاد حديث (٤٢٣)، والبيهقي (١٠/ ١٦) كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل من طريق ابن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عباد بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة به بلفظ: لا سبق إلا في حافر أو خف.

وأخرجه النسائي (٦/ ٢٢٧) كتاب الخيل، باب السبق. وابن ماجه (٢/ ٩٦٠) كتاب الجهاد، باب السبق والرهان حديث (٢٨٧٨). وأحمد (٢/ ٢٥٦، ٣٨٥، ٤٢٥). والبيهقي (١٠/ ١٦) كتاب السبق والرمي، باب لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل، من طريق محمد بن عمرو عن أبي الحكم مولى الليثيين عن أبي هريرة.

وأخرجه أحمد (٢/ ٣٥٨). من طريق أبي صالح عن أبي هريرة وفي الباب عن ابن عباس وابن عمر.

ـ حديث ابن عباس

أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠/ ٣٨٢) رقم (١٠٧٦٤). من طريق عبد الله بن هارون الفروي ثنا قدامة عن مخرمة بن بكير عن أبيه عن عطاء عن ابن عباس قال: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.

والحديث ذكره الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢٦٦) وقال: وفيه عبد الله بن هارون الفروي وهو =

يُلْحَقُ بِهِ البَغْلُ وَالحِمَارُ[1]، وَأَمَّا النَّصْلُ فَفِي مَعْنَاهُ المَزَارِيقُ وَالزَّانَاتُ (و) وَسَائِرُ أَنْوَاعِ الرَّمْيِ عَلَى اخْتِلاَفِ القِسِيِّ، وَالسِّهَامُ يَدْخُلُ فِيهِ الرَّمْيُ بِالمَسَلاَّتِ وَالإِبَرِ، وَفِي التَّرَامِي بِالْحِجَارَةِ وَبِالمَقَالِعِ وَالتَّرَدُّدِ بِالسُّيُوفِ خِلاَفٌ، وَكَذَا فِي مُسَابَقَةِ الطُّيُورِ وَالحَمَامَاتِ لِنَقْلِ الأَخْبَارِ، وَالظَّاهِرُ مَنْعُهُ.

(الثَّانِي: الإِعْلاَمُ) وَلاَ بُدَّ مِنْ إِعْلاَمِ المَوْقِفِ وَالغَايَةِ وَالتَّسَاوِي فِيهِمَا، وَلَوْ شُرِطَ لأَحَدِهِمَا تَقَدُّمُ الغَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ شُرِطَ لِلسَّابِقِ حَيْثُ يَسْبِقُ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِ الغَايَةِ، لَمْ يَجُزْ، وَلَوْ عَيَّنَ الغَايَةَ وَلٰكِنْ شَرَطَ المَالَ، لِمَنْ يَسْبِقُ فِي وَسَطِ المَيْدَانِ حَيْثُ كَانَ فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً فَفِي شَرْطِ المَالِ لِلمُصَلِّي، أَعْنِي: التَّالِي لِلسَّابِقِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ:[2]

(أَحَدُهَا): الجَوَازُ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّحَذُّقِ فِي ضَبْطِ الفَرَسِ.

(والثَّانِي): لاَ؛ لأَنَّ السَّبْقَ هُوَ المَقْصُودُ.

(الثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ شَيْئاً، بِشَرْطِ أَنْ يَفْصِلَ السَّابِقُ، وَكَذٰلِكَ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى التَّرْتِيبِ، أَما الفِسْكِلُ وَهُوَ الأَخِيرُ، فَلاَ يُخَصُّ بِفَضْلٍ، وَهَلْ يَشْتَرِكُ فِي الحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مُحَلِّلٌ وَهُوَ لاَ يُغَرَّمُ إِنْ سُبِقَ، وَيَغْنَمُ إِنْ سَبَقَ، فَلَوْ شَرَطَ الإِمَامُ أَوْ وَاحِدٌ مِنَ النَّاسِ لِلسَّابِقِ مَالاً، جَازَ، وَلَوْ أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَسَابِقِينَ مَالاً، لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ شَرَطَ المَالَ لَهُ إِنْ سَبَقَ، وَإِنْ لَم يَسْبِقْ، أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالَهُ وَلاَ شَيْءَ لَهُمْ عَلَى المُحَلِّلِ، وَإِنْ شَرَطَ المَالَ لِلْمُتَسَابِقِينَ أَيْضاً، فَقَوْلاَنِ[3] يُعَبَّرُ عَنْهُمَا بِأَنَّ المُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِنَفْسِهِ فَقَطْ، أَمْ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ، فَإِنْ جَوَّزْنَا، جَازَ أَنْ يَكُونَ فِي المِائَةِ مُحَلِّلٌ وَاحِدٌ يَأْخُذُ الكُلَّ إِنْ سَبَقَ، وَلاَ يُغَرَّمُ إِنْ تَخَلَّفَ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنَ البَاقِينَ يَغْنَمُ وَيَغرمُ، فَعَلَىٰ هَذَا إِنْ تَلاَحَقُوا وَالمُحَلِّلُ سَابِقٌ، أَخَذَ مَالَ

= ضعيف.

وحديث ابن عمر

أخرجه ابن حبان (٧/ ٩٦ ـ الاحسان) رقم (٤٦٧٠). من طريق عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقاً وجعل بينهما محللاً وقال: «لا سبق إلا في حافر أو نصل».

ومن طريق عاصم رواه ابن أبي عاصم في الجهاد كما في «التلخيص» (٤/ ١٦٣ ـ ١٦٤) وقال الحافظ: وعاصم هذا ضعيف واضطرب فيه رأي ابن حبان فصحح حديثه تارة وقال في الضعفاء: لا يجوز الاحتجاج به وقال في الثقات يخطىء ويخالف.

(١) قال الرافعي: «ولا يلحق به البغل والحمار» هذا وجه، والأظهر عند أكثرهم إلحاقهما بالخيل إذا كانوا جماعة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ففي شرط المال للمصلي أعني التالي للسابق ثلاثة أوجه إلى آخرها» الأظهر وجه رابع لم يذكره، وهو أنه يجوز أن يشرط له شيء بشرط أن يفصل السابق. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن شرط المال للمتسابقين أيضاً فقولان» قيل وجهان وقال الأكثرون: المنصوص الجواز وفيه وجه. [ت]

المُصَلِّي وَالفسكُلِ، جَمِيعاً، وَقِيلَ: المُصَلِّي يَأْخُذُ نِصْفَ مَالِ الفَسْكُلِ؛ لأَنَّهُ سَبَقَهُ أَيْضاً، وَإِن سَبَقَ المُحَلِّلُ وَتَسَاوَقَا بَعْدَهُ، أَخَذَ المُحَلِّلُ مَالَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ المُحَلِّلُ مَعَ أَحَدِهِمَا، فَمَالُ الفَسْكُلِ لَهُمَا.

(الخَامِسُ) أَنْ يَكُونَ سَبْقُ كُلِّ وَاحِدٍ مُمْكِناً، فَإِنْ ظَهَرَ التَّفَاوُتُ بَيْنَ الفَرَسَيْنِ بِحَيْثُ يُعْلَمُ أَنَّ السَّابِقَ أَحَدُهُمَا، بَطَلَ العَقْدُ، وَإِنْ كَانَ مُمْكِناً عَلَى النُّدُورِ فَوَجْهَانِ (م)، وَيَجُوزُ بَيْنَ فَرَسَيْنِ مُخْتَلِفِي النَّوْعِ، وَبَيْنَ الإِبِلِ وَالفَرَسِ وَجْهَانِ.

(السَّادِسُ) تَعْيِينُ الفَرَسَيْنِ وَإِحْضَارُهُمَا، أَمَّا العَقْدُ عَلَى فَرَسَيْنِ بِالوَصْفِ، ثُمَّ الإِحْضَارُ لاَ يَجُوزُ عَلَى الأَصَحِّ[1] ثُمَّ الفَرَسُ لاَ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ إِذَا عُيِّنَ، ثُمَّ ٱلاعْتِمَادُ في السَّبْقِ عَلَى الأَقْدَامِ[2]، إِذِ العُنُقُ قَدْ تَمْتَدُّ وَقَدْ تَقْصُرُ.

(النَّظَرُ الثَّانِي في حُكْمِ هَذِهِ المُعَامَلَةِ) وَهِيَ جَائِزَةٌ في قَوْلٍ كَالجَعَالَةِ، وَلاَزِمَةٌ في قَوْلٍ كَالإِجَارَةِ، وَقِيلَ: الذي يَغْنَمُ وَلاَ يَغْرَمُ جَائِزٌ في حَقِّهِ قَوْلاً وَاحِداً[3]، ثُمَّ عَلَى قَوْلِ الجَوَازِ لاَ يُشْتَرَطُ القَبُولُ بِالقَوْلِ، وَفِي ضَمَانِ السَّبْقِ وَالرَّهْنِ بِهِ خِلاَفٌ (و) كَمَا في الجَعَالَةِ، وَعَلَى قَوْلِ اللُّزُومِ يَجِبُ (و) البِدَايَةُ بِالعَمَلِ لاَ بِتَسْلِيمِ السَّبْقِ، وَيَجُوزُ(و) ضَمَانُهُ وَالرَّهْنُ بِهِ، فَإِنْ فَسَدَتِ المُعَامَلَةُ بِكَوْنِ العِوَضِ خَمْراً، رَجَعَ إِلَى أُجْرَةِ مِثْلِ عَمَلِهِ في جَمِيعِ رَكْضِهِ، لاَ في قَدْرِ السَّبْقِ، وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ يَرْجِعُ إِلَى قِيمَةِ السَّبْقِ أَوْ أَجْرِ المِثْلِ، فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا في الصَّدَاقِ، وَقِيلَ: هَاهُنَا يَرْجِعُ قَطْعاً إِلَى أَجْرِ المِثْلِ كَالقِرَاضِ.

(ٱلْبَابُ الثَّانِي في ٱلرَّمْيِ)

وَالنَّظَرُ في الشُّرُوطِ وَالْحُكْمِ:

(أَمَّا الشُّرُوطُ)، فَسِتَّةٌ:

(الأَوَّلُ المُحَلِّلُ)، كَمَا ذَكَرْنَاهُ، فَلَوْ كَانُوا حِزْبِيِّينَ، وَلَيْسَ في جُمْلَتِهِمْ إِلاَّ شَخْصٌ وَاحِدٌ شَرَطَ أَنْ يَغْنَمَ، وَلاَ يَغْرَمَ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ، مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْنَمُ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، دُونَ جَمِيعِ المَالِ؟ فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّ المُحَلِّلَ يُحَلِّلُ لِغَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ يَغْنَمُ جَمِيعَ المَالِ[4].

---

(١) قال الرافعي: «أما العقد على فرسين بالوصف، ثم الإحضار لا يجوز على الأصح» الأوجه وبه قال العراقيون الجواز. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ثم الاعتماد في السبق على الإقدام» الذي يوجد لعامة الأصحاب أن في الخيل يعتبر العنق، وفي الإبل الكَتَد، وهو مجمع الكتفين بين أصل العِنق والظهر. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وهي جائزة في قول كالجعالة... إلى قوله قولاً واحداً» سياق الكتاب ليشعر بترجيح الطريقة الطاردة للقولين، والثانية أظهر.[ت]

(٤) قال الرافعي: «لأنه ليس يغنم جميع المال» كالتأكيد والإيضاح وفي قوله من قبل« مع أنه إنما يغنم بقدر حصّته دون جميع المال» غنية عنه. [ت]

(الثَّانِي: ٱتِّحَادُ الْجِنسِ وَتَعْيِينُهُ)، فَلَوْ عَيَّنَ جِنْسَيْنِ؛ كَالمِزْرَاقِ وَالرَّمْيِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ كَالإِبِلِ وَالفَرَسِ، وَهَذَا بِالجَوَازِ أَوْلَىٰ؛ لأَنَّ الآلَةَ هَـٰهُنَا لاَ عَمَلَ لَهَا.

وَأَمَّا ٱلاخْتِلاَفُ في أَنْوَاعِ الْقِسِيِّ، فَلاَ يُؤَثِّرُ لَكِنْ لَوْ عَيَّنَ، لَمْ يُبَدِّلِ القَوْسَ الْعَرَبِيَّ بِالفَارِسِيِّ؛ لأَنَّ الفَارِسِيَّ أَجْوَدُ، وَلَوْ أَبْدَلَ الفَارِسِيَّ بِالعَرَبِيِّ، فَوَجْهَانِ، وَيَجُوزُ تَبْدِيلُ القَوْسِ بِمِثْلِهِ؛ بِخِلاَفِ الفَرَسِ، وَلَوْ شَرَطَ أَلاَّ يُبْدَلَ، فَفِي صِحَّةِ الشَّرْطِ وَجْهَانِ، وَإِنْ أَفْسَدْنَا، فَفِي فَسَادِ العَقْدِ وَجْهَانِ، وَكَذَلِكَ كُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يُسْتَغْنَىٰ عَنْ جِنْسِهِ، فَإِنْ صَحَّحْنَا، جَازَ الإِبْدَالُ، إِذَا ٱنْكَسَرَ، فَإِنْ شَرَطَ أَلاَّ يُبْدَلَ، فَإِنِ ٱنْكَسَرَ، فَهَذَا يُفْسِدُ العَقْدَ، أَمَّا إِذَا أَطْلَقَ، وَلَمْ يُعَيِّنْ جِنْسَ مَا فِيهِ الرَّمْيُ، نُزِّلَ عَلَى الأَغْلَبِ في الْعَادَةِ، فَإِنِ ٱخْتَلَفَتِ العَادَةُ، فَسَدَ؛ فِي وَجْهٍ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ، إِنْ تَطَابَقَا عَلَىٰ شَيْءٍ، تَمَّ، وَإِلاَّ فَسَدَ (و).

(الثَّالِثُ): أَنْ تَكُونَ الإِصَابَةُ المَشْرُوطَةُ مُمْكِنَةً، لاَ مُمْتَنِعَةً، وَلاَ وَاجِبَةً، وَالمُمْتَنِعُ إِصَابَةُ مِائَةٍ عَلَى التَّوَالِي، وَهَذَا فَاسِدٌ (و)، وَالوَاجِبُ إِصَابَةُ الحَاذِقِ وَاحِداً مِنْ مِائَةٍ، وَهَذَا يَصِحُّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفَائِدَتُهُ التَّعَلُّمُ، وَأَمَّا المُمْكِنُ عَلَىٰ نُدُورٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[١]، وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا مُحَلِّلٌ، عُلِمَ قَطْعاً؛ أَنَّهُ لاَ يُفْلِحُ، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ عُلِمَ قَطْعاً؛ أَنَّ المُحَلِّلَ يَفُوزُ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ.

(الرَّابِعُ: الإِعْلاَمُ)، وَيَجِبُ إِعْلاَمُ مِقْدَارِ المَالِ وَعَدَدِ الإِصَابَةِ، وَأَمَّا المَسَافَةُ بَيْنَ المَوْقِفِ وَالهَدَفِ، وَعَرْضُ الهَدَفِ وَقَدْرُ ٱرْتِفَاعِهِ مِنَ الأَرْضِ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ إِعْلاَمِهِ قَوْلاَنِ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ.

وَفِي قَوْلٍ: يُنَزَّلُ عَلَى العَادَةِ.

أَمَّا عَدَدُ الأَرْشَاقِ[٢]؛ وَهُوَ نَوْبَةُ الرَّمْيِ، فَيَجِبُ ذِكْرُهُ في المُحَاطَّةِ، وَهِيَ أَنْ يُشْتَرَطَ خُلُوصُ عَشْرِ إِصَابَاتٍ مِنْ مِائَةٍ أَوْ خَمْسِينَ مَثَلاً، أَمَّا فِي المُبَادَرَةِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ المَالُ شَرْطاً لِمَنْ سَبَقَ إِلَىٰ عَشَرَةٍ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ ذِكْرِ عَدَدِ الأَرْشَاقِ قَوْلاَنِ، وَكَذَلِكَ في تَعْيِينِ مَنْ لَهُ الْبِدَايَةُ فِي الرَّمْيِ قَوْلاَنِ:

(وأَحَدُهُمَا): أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُذْكَرْ، فَسَدَ، وَهُوَ القِيَاسُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّ البِدَايَةَ لِلْمَسْبُوقِ، وَهُوَ العَادَةُ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ: يُقْرَعُ، ثُمَّ مَنْ خَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ، هَلْ لَهُ الْبِدَايَةُ في كُلِّ رِشْقٍ، أَمْ يَخْتَصُّ حُكْمُهَا بِالنَّوْبَةِ الأُولَى؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): في صِحَّةِ العَقْدِ عَلَى التُّرْتَابِ[٣]، وَمَقْصُودِ الإِبْعَادِ دُونَ الإِصَابَةِ وَجْهَانِ، وَالأَصَحُّ الجَوَازُ.

---

(١) قال الرافعي: «وأما الممكن على الندور ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وأما عدد الإرشاق إلى آخره» قيل: الخلاف في المسألة وجه. [ت]

(٣) التُّرتاب: الشيء المقيم الثابت. تاج العروس ٢/ ٤٨١.

(الخَامِسُ): أَنْ يُرَدَّ العَقْدُ عَلَىٰ رُماةٍ مُعَيَّنِينَ، وَلاَ يَجُوزُ إِيرادُهُ عَلَى الذِّمَّةِ، وَيَجُوزُ بَيْنَ حِزْبَيْنِ، وَٱلانْتِقادُ يَكُونُ بِالتَّرَاضِي، لاَ بِالقُرْعَةِ الَّتِي قَدْ تَجُورُ؛ فَتَجمَعُ الْخَرقَ في جَانِبٍ، وَلَوْ تَرَامَىٰ عَرَبِيَّانِ وَتَعاقَدَا، صَحَّ إِلاَّ أَنْ يَظْهَرَ أَنَّ أَحَدَهُما أَخْرَقُ يَسْتَحِيلُ مُقَاوَمَتُهُ لِلآخَرِ؛ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلاَنُ العَقْدِ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ، وَلاَ يُشْتَرَطُ التَّسَاوِي فِي عَدَدِ الحِزْبَيْنِ، بَلْ فِي عَدَدِ الرَّمْيَاتِ، فَيَرْمِي وَاحِدٌ ثَلاَثَةً، وَلَكِنْ يَرْمِي هُوَ ثَلاَثَةً، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَرْمِي وَاحِدَةً، ثُمَّ السَّبَقُ يُوَزَّعُ عَلَىٰ عَدَدِ (و) رُءُوسِ الْحِزْبِ لاَ عَلَىٰ عَدَدِ الإِصَابَةِ، إِلاَّ أَنْ يُشْتَرَطَ التَّوْزِيعُ عَلَى الإِصَابَةِ.

(السَّادِسُ): تَعْيِينُ المَوْقِفِ شَرْطٌ مَعَ التَّسَاوِي، فَلَوْ شُرِطَ لِوَاحِدٍ تَقَدُّمٌ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ تَنَافَسُوا فِي الوُقُوفِ فِي الوَسَطِ، فَهُوَ كَالتَّنافُسِ فِي البِدَايَةِ، وَلَوْ رَضُوا بَعْدَ العَقْدِ بِتَقَدُّمِ وَاحِدٍ لَمْ يَجُزْ، وكَأَنَّهُمْ حَطُّوا عَنْهُ رَمْيَةً، وَلَوْ رَضُوا بِتَأَخُّرِهِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَطُّوا عَنْ وَاحِدٍ، إِصَابَةً وَاحِدَةً، لَمْ يَجُزْ، وَلَكِنْ لَوْ تَطَابَقُوا عَلَى التَّقَدُّمِ بِأَجْمَعِهِمْ، أَوْ عَلَىٰ تَعْيِينِ عَدَدِ الأَرْشَاقِ، فَهَذَا كَإِلْحَاقِ زِيَادَةٍ بِالعَقْدِ، وَيَجُوزُ عَلَىٰ قَوْلِ الجَوَازِ دُونَ اللُّزُومِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي فِي حُكْمِ العَقْدِ)، وَهُوَ الوَفَاءُ بِالشَّرْطِ لَكِنْ لِلشَّرْطِ صُوَرٌ:

(الأُولَىٰ): أَنْ يُشْتَرَطَ القَرْعَاتُ، فَإِذَا قَرَعَ، ٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ لَمْ يَخْرِقْ، وَلاَ يَكْفِي القَرْعُ بِفُوْقِ السَّهْمِ وَعَرْضِهِ، وَإِنِ ٱنْصَدَمَ بِجِدَارٍ أَوْ شَجَرٍ أَوِ الأَرْضِ، ثُمَّ أَصَابَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ فِي عَادَةِ الرُّمَاةِ، وَلِلفُقَهَاءِ فِيهِ خِلاَفٌ.

(الثَّانِيَةُ): شَرْطُ الخَوَاسِقِ، وَهِيَ الَّتِي تَخْرِقُ، فَإِنْ خَرَقَ وَمَزَّقَ، فَقَدْ زَادَ فَيَسْتَحِقُّ.

وَقِيلَ(و): يُشْتَرَطُ الثُّبُوتُ، وَإِنْ خَرَقَ طَرَفَ الهَدَفِ، وَحَصَلَ فِيهِ جَمِيعُ جِرْمِ النَّصْلِ، ٱسْتَحَقَّ (و)، وَإِنْ حَصَلَ بَعْضُهُ، فَوَجْهَانِ، وَإِنْ وَقَعَ فِي ثُقْبَةٍ قَدِيمَةٍ، وَثَبَتَ، فَوَجْهَانِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا شُرِطَ لِمَنْ يَسْبِقُ إِلَىٰ عَشَرَةٍ مِنْ مِائَةٍ، فَسَبَقَ إِلَيْهِ مِنْ خَمْسِينَ، ٱسْتَحَقَّ، وَفِي لُزُومِ إِتْمَامِ العَمَلِ لِلتَّعْلِيمِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَتْ مُحَاطَّةً، وَخَلَصَ لَهُ عَشَرَةٌ مِنْ خَمْسِينَ، فَفِي لُزُومِ الإِتْمَامِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِاللُّزُومِ؛ إِذِ الحَطُّ فِي البَاقِي مُنْتَظَرٌ، وَالخِلاَفُ رَاجِعٌ إِلَىٰ أَنَّ الحَطَّ بَعْدَ الكَمَالِ، هَلْ يُؤَثِّرُ؟ وَإِنْ تَمَّتْ عَشَرَتُهُ فِي آخِرِ الخَمْسِينَ، وَلِلآخَرِ تِسْعَةٌ مِنْ تِسْعٍ وَأَرْبَعِينَ، فَإِنْ أَصَابَ فِي آخِرِ الخَمْسِينَ، فَقَدْ تَسَاوَيَا، وَلاَ سَبَقَ، وَإِنْ أَخْطَأَ، ٱسْتَحَقَّ الآخَرُ مَالَهُ.

وَلَوْ قَالَ لِرَامٍ: ٱرْمِ خَمْسَةً عَنِّي، وَخَمْسَةً عَنْ نَفْسِكَ، فَإِنْ أَصَبْتَ فِي خَمْسَتِكَ، فَلَكَ دِينَارٌ، لَمْ يَجُزْ.

وَلَوْ قَالَ: ٱرْمِ؛ فَإِنْ كَانَ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنَ العَشَرَةِ، فَلَكَ دِينَارٌ، جَازَ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَا شُرِطَ ٱحْتِسَابُ القَرِيبِ، وَذُكِرَ حَدُّ القُرْبِ، جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُذْكَرْ، وَلَمْ يَكُنْ عَادَةٌ، فَسَدَ.

وَقِيلَ: يُنَزَّلُ عَلَى أَنَّ الأَقْرَبَ يُسْقِطُ الأَبْعَدَ، كَيْفَ كَانَ.

أَمَّا إِذَا تَشَارَطُوا صَرِيحاً إِسْقَاطَ الأَقْرَبِ لِلقَرِيبِ، فَهُوَ مُتَّبَعٌ، وَإِنْ شَرَطُوا إِسْقَاطَ مَرْكَزِ القِرْطَاسِ وَمَا حَوَالَيْهِ، فَوَجْهَانِ[1] لأَنَّ إِسْقَاطَ المَرْكَزِ كَالمُتَعَذِّرِ.

(الخَامِسَةُ): فِي جَمِيعِ هَذِهِ الشُّرُوطِ، إِذَا عَرَضَتْ نَكْبَةٌ مِنْ بَهِيمَةٍ تَعْتَرِضُ، أَوْ سَهْمٍ أَوْ قَوْسٍ يَنْكَسِرُ، فَيُعَذَّرُ صَاحِبُهُ، حَتَّى لاَ يُحْتَسَبَ (و) عَلَيْهِ تِلْكَ المَرَّةُ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱلانْكِسَارُ لِسُوءِ صَنِيعِهِ فَيُحسَبُ عَلَيْهِ، لِيَتَعَلَّمَ، وَلَوْ أَصَابَ بَهِيمَةً، فَمَرَقَ، وَأَصَابَ الهَدَفَ، فَيُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنِ ٱنْصَدَمَ بِشَجَرٍ، ثُمَّ وَقَعَ عَلَىٰ قُرْبٍ، حُسِبَ عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَإِنْ أَصَابَ، فَهَلْ يُحْسَبُ لَهُ؛ عَلَى وَجْهَيْنِ، إِذْ قَدْ يُحمَلُ عَلَىٰ وِفَاقٍ، وَالرِّيحُ اللَّيِّنَةُ لاَ تُؤَثِّرُ (و) وَالعَاصِفُ المَقْرُونُ بِٱبْتِدَاءِ الرَّمْيِ، لاَ يُؤَثِّرُ (و) وَفِي أَثْنَائِهِ، هَلْ يُعْذَرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنِ ٱنْكَسَرَ السَّهْمُ بِنِصْفَيْنِ، فَأَصَابَ بِالمُنْقَطِعِ الَّذِي فِيهِ الفُوقُ، حُسِبَ، وَإِنْ أَصَابَ بِالنَّصْلِ مِنَ النِّصْفِ الأَخِيرِ، فَوَجْهَانِ، وَأَمَّا حُكْمُ هَذَا العَقْدِ، إِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ، فَيَنْفَسِخُ بِمَوْتِ الرَّامِي، وَبِمَوْتِ الفَرَسِ، وَلَوْ مَاتَ الفَارِسُ، فَلِلوَارِثِ الإِتْمَامُ، وَيُحْتَمَلُ (و) خِلاَفُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِالجَوَازِ، جَازَ إِلْحَاقُ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ بِعَدَدِ الأَرْشَاقِ وَالإِصَابَاتِ؛ بِالتَّرَاضِي، وَهَلْ يَجُوزُ ٱلاسْتِبْدَادُ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

يَجُوزُ فِي الثَّالِثِ لِلَّذِي قَرُبَ مِنْ أَنْ يَسْتَوْلِي دُونَ المَغْلُوبِ وَكَأَنَّ المَغْلُوبَ لَزِمَ فِي حَقِّهِ، أَعْنِي بِهِ مِنْ قُرْبٍ مِنْ أَنْ يُغْلَبَ، ثُمَّ إِذَا ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالزِّيَادَةِ، فَإِنْ لَمْ يَرْضَ الآخَرُ، فَلَهُ فَسْخُ العَقْدِ، وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الرَّمْيِ عَلَى هَذَا القَوْلِ؛ إِذْ يَجُوزُ الإِعْرَاضُ أَصْلاً، وَلَوْ قَالَ المَفْضُولُ لِلفَاضِلِ: حُطَّ فَضْلَكَ، وَلَكَ كَذَا لَمْ يَجُزْ؛ عَلَى القَوْلَيْنِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو شرطوا إسقاط مركز القرطاس وما حواليه فوجهان» قيل: قولان. [ت]

(كِتَابُ الأَيمَانِ[1]؛ وَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَبْوَابٍ):

(اَلْبَابُ الأَوَّلُ: فِي نَفْسِ اليَمِينِ)

وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ تَحْقِيقِ مَا يَحتَمِلُ المُخَالَفَةَ بِذِكْرِ اَسْمِ اللهِ تَعَالَىٰ أَوْ صِفَتِهِ، مَاضِياً كَانَ أَوْ مُسْتَقْبَلاً، إِلاَّ فِي مَعْرِضِ اللَّغْوِ، وَالمُنَاشَدَةِ، فَيَجِبُ الكَفَّارَةُ فِي اليَمِينِ الغَمُوسِ، وَإِنْ كَانَ الفِعْلُ مَاضِياً، وَلاَ يَجِبُ فِي اللَّغْوِ، وَهُوَ قَوْلُ العَرَبِ: لا وَاللَّهِ، وَبَلَىٰ وَاللهِ، مِنْ غَيْرِ قَصْدِ تَحْقِيقٍ، وَلاَ يَجِبُ بِالمُنَاشَدَةِ، وَهُوَ أَنْ يُقْسِمَ غَيْرُهُ عَلَيْهِ، وَلاَ يَجِبُ إِذَا قَالَ عَقِيبَهُ: إِنْ شَاءَ اللهُ، وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ قَوْلِهِ: بِاللهِ، وَتَاللهِ (و)، وَوَاللهِ، فَالكُلُّ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: اللهِ، لأَفْعَلَنَّ، كَانَ (و)يَمِيناً[2]، وَلَوْ قَالَ: اللهِ، لَمْ يَكُنْ (و) يَمِيناً، وَلَوْ حَلَفَ بِمَخْلُوقٍ، كَالنَّبِيِّ وَالكَعْبَةِ، أَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَأَنَا يَهُودِيٌّ، أَوْ بَرِيءٌ مِنَ اللهِ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ(م)، وَقَوْلُهُ: بِاللهِ، وَبِالرَّحْمَنِ، وبالخَالِقِ (و) وَالرَّازِقِ (و)، وَمَا يُطْلَقُ عَلَىٰ غَيْرِ اللهِ صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِاللهِ، وَثِقْتُ بِاللَّهِ، ثُمَّ اَبْتَدَأْتُ؛ لأَفْعَلَنَّ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ظَاهِراً[3]، وَفِي التَّدَيُّنِ خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ قَالَ: بِالجَبَّارِ، وَالرَّحِيمِ (و)، وَالحَقِّ، والعَلِيمِ، وَالحَكِيمِ، وَمَا يُطْلَقُ عَلَىٰ غَيْرِ اللهِ أَيْضاً، فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَكَذَا قَوْلُهُ: وَحَقِّ اللهِ، وَحُرْمَةِ اللهِ[4].

وَلَوْ قَالَ: وَقُدْرَةِ اللهِ، وَعِلْمِهِ، وَكَلاَمِهِ، فَهُوَ كِنَايَةٌ (و)؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ إِذْ يُرَادُ بِالقُدْرَةِ

---

(١) الأيمان لغة: جمع يمين وهو القوة، وفي الصحاح اليمين القسم، والجمع الأَيْمُن والأَيْمَان.
ينظر: الصحاح ٦/ ٢٢٢١، المصباح المنير ٢/ ١٠٥٧، والمغرب ٢/ ٣٩٩، لسان العرب ٣/ ٤٦٢ القاموس المحيط ٤/ ٢٨١.
اصطلاحاً:
عرفه الحنفية بأنه: عقد قوي به عزم الحالف على فعل شيء أو تركه.
وعرفه الشافعية بأنه: تحقيق غير ثابت ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ممكناً أو ممتنعاً صادقة أو كاذبة على العلم بالحال أو الجهل به.
وعرفه المالكية بأنه: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته.
وعرفه الحنابلة بأنه: توكيد حكم أي: محلوف عليه بذكر معظم أو هو المحلوف به على وجه مخصوص.
انظر: تبيين الحقائق ٣/ ١٠٧، شرح فتح القدير ٤/ ٢، المحلى على المنهاج ٤/ ٣٧٠، حاشية الدسوقي ٢/ ١١٢، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٩.

(٢) قال الرافعي: «ولو قال: الله لأفعلن كان يميناً» هذا وجه والأظهر أنه لا يكون يميناً إلاَّ بالنية. [ت]

(٣) قال الرافعي: «فلو قال: أردت بالله وثقت بالله ثم ابتدأت لأفعلن لم يقبل ظاهراً» روى الأكثرون أنه يقبل. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وكذا قوله: وحق الله، وحرمة الله» هذا وجه والأظهر أن كل واحد منهما يمين، وإن أطلق، وإنما ينصرفان عن اليمين إذا نوى بهما غير اليمين. [ت]

المَقْدُورُ، وَهَذَا الوَجْهُ في قَوْلِهِ: وَجلاَلِ اللهِ، وَعَظَمَتِهِ، وَكِبْرِيَائِهِ أَبْعَدُ، وَلَوْ قَالَ: بِلَّهْ عَلَىٰ قَصْدِ التَّلْبِيسِ، وَهِيَ الرُّطُوبَةُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ، وَإِنْ نَوَى اليَمِينَ انْعَقَدَ، وَحُمِلَ حَذفُ الأَلِفِ عَلَى اللَّحْنِ، وَلَوْ قَالَ: بِالشَّيْءِ وَالمَوْجُودِ، وَأَرَادَ بِهِ الإِلَـٰهَ سُبْحَانَهُ، فَلَيْسَ بِيَمِينٍ (و)؛ وَكَذَا كُلُّ مَالاَ تَعْظِيمَ فِيهِ.

وَلَوْ قَالَ: أُقْسِمُ، أَوْ أَحْلِفُ بِاللهِ، أَوْ أَقْسَمْتُ بِاللَّهِ، وَنَوَى الوَعْدَ أَوِ الإِخْبَارَ، قُبِلَ، وَمُطْلَقُهُ يُنَزَّلُ عَلَى اليَمينِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ[1]؛ وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: أَشْهَدُ[2]، وَفِي لُزُومِ الكَفَّارَةِ بِهِ عَلَى المُلاَعِنِ وَجْهَانِ؛ كَمَا في الإِيلاَءِ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَأَيْمُ اللهِ[3].

وَقِيلَ: إِنَّهُ صَرِيحٌ.

وَقولُهُ: لَعَمْرُ اللهِ كِنَايَةٌ، عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(فَرْعٌ): إِذَا قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ كَذَا، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلاَةٌ، لَزِمَهُ الوَفَاءُ، عَلَىٰ قَوْلٍ (و)؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، أَوْ ذَكَرَ حُصُولَ نِعْمَةٍ، أَوْ دَفْعَ بَلِيَّةٍ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ(ح)، يَلْزَمُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ؛ لأَنَّ مَقْصُودَهُ المَنْعُ، وَيَجْرِي في كُلِّ مَا يُقْصَدُ امْتِنَاعُهُ.

وَعَلىٰ قَوْلٍ (و): يتَخَيَّرُ بَيْنَ الوَفَاءِ (ح) وَالكَفَّارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ فَعَلْتُ، فَعَلَيَّ نَذْرٌ فَهُوَ كَقَوْلِهِ: عَليَّ عِبَادَةٌ، إِنْ أَوْجَبْنَا الوَفَاءَ، وَعَلَيْهِ تَعْيينُ عِبَادَةٍ، يَلْزَمُ مِثْلُها بالنَّذْرِ، وَإِنْ فَرَّعْنَا عَلَى القَوْلِ الآخَرِ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: فَعَلَيَّ يَمِينٌ، فَهُوَ لَغْوٌ.

وَقِيلَ: عَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَلَوْ قَالَ: مَالِي صَدَقَةٌ، فَهُوَ لَغْوٌ.

وَقِيلَ: هُوَ كَمَا لَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ.

وَقِيل: هُوَ كَجَعْلِ الشَّاةِ ضَحِيَّةً، فَتَصِيرُ صَدَقَةً، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَغْوٌ.

(البَابُ الثَّانِي: في الكَفَّارَةِ)

(وَالنَّظَرُ في السَّبَبِ، وَالكَيْفِيَّةِ، وَالمُلْتَزِمِ)، أَمَّا السَّبَبُ، فَهُوَ اليَمِينُ (ح)، وَلَكِنْ يُوجَبُ عِنْدَ الحِنْثِ[4]، وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا (ح) بَعْدَ اليَمِينِ عَلَى الحِنْثِ إِلاَّ إِذَا كَانَتِ الكَفَّارَةُ صَوْماً، أَوْ كَانَ الحِنْثُ مَحْظُوراً، فَفِيهِمَا وَجْهَانِ، وَيَجُوزُ كَفَّارَةُ القَتْلِ بَيْنَ الجُرْحِ وَالمَوْتِ، وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ بَيْنَ

---

(١) قال الرافعي: «ومطلقه ينزل على اليمين على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وكذلك قوله: أشهد بالله» الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وكذلك قوله: «وأيم الله» » الأظهر أنه ليس بيمين عند الإطلاق. [ت]

(٤) قال الرافعي: «أما السبب فهو اليمين، ولكن يوجب عند الحنث» هذا وجه، والأظهر أن سبب الكفارة اليمين والحنث جميعاً. [ت]

الظِّهَارِ والعَوْدِ، وَالحِنْثُ لاَ يَحْرُمُ بِاليَمِينِ، لَكِنَّ الأَوْلَى أَلاَّ يَحْنَثَ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْخَيْرُ في الحِنْثِ.

وَقِيلَ: الأَوْلَى أَنْ يَحْنَثَ.

وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: في الكَفَّارَةِ)، وَهُوَ عِتقُ رَقَبَةٍ، أَوْ إِطْعَامُ عَشَرَةِ أَمْدَادٍ لِعَشَرَةِ مَسَاكِينَ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ، فَإِنْ عَجَزَ، فَصَوْمُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ، وَلاَ يَجِبُ (ح) التَّتَابُعُ، وَيَكْفِي في الْكُسْوَةِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ؛ إِزَارٌ، أَوْ سَرَاوِيلُ(ح م و)، أَوْ قَمِيصٌ (ح م و)، وَيَكْفِي مَا يُوَارِي الرَّضِيعَ، إِذَا أَخَذَ الوَلِيُّ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ، فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ القَدْرُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يُشْتَرطُ المَخِيطُ، وَلاَ الجَدِيدُ، بَلْ يُجْزِىءُ المُسْتَعْمَلُ، إِلاَّ إِذَا تَخَرَّقَ بِالاسْتِعْمَالِ، أَوْ قَارَبَ الانْمِحَاقَ، وَيَجُوزُ مِنَ الصُّوفِ وَالْكَتَّانِ وَالْكِرْبَاسِ وَالإِبْرَيْسَم، وَفِي الدِّرْعِ وَجْهَانِ، وَفِي الشَّمْشَقِ وَالقَلَنْسُوَةِ وَالخُفِّ وَجْهَانِ، فَالظَّاهِرُ مِنَ الطَّرِيقَيْنِ أَنَّ النَّعْلَ كَالشَّمْشَقِ، لاَ كَالمِنْطَقَةِ؛ فَإِنَّهَا لاَ تُجْزِىءُ.

(النَّظَرُ الثَّالِثُ: فِي المُلْتَزِم)، وَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ حَنِثَ، حُرّاً كَانَ أَوْ عَبْداً، مُسْلِماً كَانَ أَوْ كَافِراً (ح)، بَقِيَ حَيّاً أَوْ مَاتَ (ح)، لَكِنَّ العَبْدَ لَيْسَ عَلَيْهِ إِلاَّ الصَّوْمُ؛ لأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ بالتَّمْلِيكِ (و)، وَلِلسَّيِّدِ المَنْعُ مِنْهُ؛ لأَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ قَوِيّاً؛ بِحَيْثُ لاَ تَمْتَنِعُ الخِدْمَةُ، وَلِلسَّيِّدِ أَنْ يُطْعِمَ عَنْهُ، وَيَكْسُوَ بَعْدَ مَوْتِهِ، إِذْ لاَ رِقَّ بَعْدَ المَوْتِ، وَفِي الإِعْتَاقِ عَنْهُ وَجْهَانِ.

وَالمَيِّتُ يُعْتِقُ عَنْهُ وَارِثُهُ مِنْ مَالِهِ في الكَفَّارَةِ المُرَتَّبَةِ، وَفِي المُخَيَّرِ يُطْعِمُ وَيَكْسُو، وَفِي الإِعْتَاقِ وَجْهَانِ، وَالأَجْنَبِيُّ لاَ يُعْتِقُ (و) عَنْهُ مُتَبَرِّعاً، وَفِي الإِطْعَامِ وَالكُسْوَةِ وَجْهَانِ[1]، وَالوَارِثُ يَتَبَرَّعُ بِغَيْرِ العِتْقِ، وَفِي العِتْقِ وَجْهَانِ[2]، وَفِي صَوْمِ الوَلِيِّ عَنْهُ خِلاَفٌ[3]؛ وَصَوْمُ الأَجْنَبِيِّ بِغَيْرِ إِذْنٍ مُرَتَّبٌ عَلَيْهِ، وَأَوْلَى بِالمَنْعِ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ في الكَفَّارَةِ المُخَيَّرَةِ بِالْعِتْقِ، وَزَادَ قِيمَةُ العَبْدِ عَلَى الطَّعَامِ[4]، فَفِي وَجْهٍ يُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ.

وَفِي وَجْهٍ مِنَ الثُّلُثِ.

وَفِي وَجْهٍ: قُدِّرَ قِيمَةُ الطَّعَامِ مِنْ رَأْسِ المَالِ وَالزِّيَادَةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ وَنِصْفُهُ عَبْدٌ يُكَفِّرُ بِالمَالِ، وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ، أَنَّهُ كَالعَبْدِ؛ لاَ يُكَفِّرُ إِلاَّ بِالصَّوْمِ.

---

(١) قال الرافعي: «والأجنبي لا يعتق عنه متبرعاً وفي الإطعام والكسوة وجهان» المسألة مذكورة في الوصايا مع طَرْدِ الوجهين في الإعتاق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «والوارث يتبرع بغير العتق وفي العتق وجهان» قد سبقت المسألة في الوصايا أيضاً، لكن أجاب بالجواز في العِتْقِ وغيره، ولم يتعرض للخلاف. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وفي صوم الولي عنه خلاف» الصورة مذكورة في الصوم والوصية والكفارات. [ت]

(٤) قال الرافعي: «ولو أوصى في الكفارة المخيرة بالعتق وزاد قيمة العبد على الطعام» المسألة مذكورة في الوصايا من غير حكاية الوجوه فيها. [ت]

(اَلْبَابُ الثَّالِثُ: فِيمَا يَقَعُ بِهِ الْحِنْثُ)

وَيُتَّبَعُ فِيهِ مُوجِبُ الأَلْفَاظِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ:

(النَّوْعُ الأَوَّلُ): مَا يَتَعَلَّقُ بِدُخُولِ الدَّارِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ (ح و ز) بِصُعُودِ السَّطْحِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الخُرُوجِ، لَمْ يَبَرَّ أيضاً بِالصُّعُودِ (و)، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ الدِّهْلِيزِ (و)، وَلاَ يَحْنَثُ بِدُخُولِ (و) الطَّاقِ خَارِجَ البَيْتِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ، وَهُوَ في الدَّارِ، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِالمُقَامِ [ح][1]، وَلَوْ قَالَ: لا أَرْكَبُ وَهُوَ رَاكِبٌ، أَوْ لا أَلْبَسُ، وَهُوَ لاَبِسٌ، حَنِثَ بِالاسْتِدَامَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ بَيْتاً، حَنِثَ بِبَيْتِ الشَّعْرِ وَالجِلْدِ وَالخَيْمَةِ، إِنْ كَانَ بَدَوِيّاً، وَفِي البَلَدِيِّ وَجْهَانِ؛ مَأْخَذُهُمَا أَنَّهُ يُرْعَىٰ عُرْفُ وَاضِعِ اللِّسَانِ، أَوْ عُرْفُ الحَالِفِ وَفَهْمُهُ؟ وَلَوْ قَالَ: (درخانه نشوم)، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِبَيْتِ الشَّعْرِ، إِذَا لَمْ يَثْبُتْ هَذَا العُرْفُ في الفَارِسِيَّةِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ، فَمَكَثَ سَاعَةً، حَنِثَ [ح][2]، وَإِنْ كَانَ (م) دُونَ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَكَذَا لَوْ أَخرَجَ أَهْلَهُ وَمَكَثَ، وَلَوْ خَرَجَ وَتَرَكَ أَهْلَهُ، بَرَّ، وَلَوِ انْتَهَضَ لِنَقْلِ الأَمْتِعَةِ، كَمَا يُعْتَادُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُسَاكِنُ فُلاَناً، وَفَارَقَهُ فُلاَنٌ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ كَانَا في خَانٍ، وَانْفَرَدَ بِبَيْتٍ، لَمْ يَحْنَثْ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَو انْفَرَدَ ببيتٍ في دَارٍ يَحْنَثُ، وَلَوْ انْفردَ بِحُجْرَةٍ فِي دَارٍ طَرِيقُهَا عَلَى الدَّارِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ كَانَا من دَارٍ، فَانْتَهَضَ لِبِنَاءِ الجِدَارِ، حَنِثَ بِالْمَكْثِ عَلَى الصَّحِيحِ (و).

(النَّوْعُ الثَّانِي: أَلْفَاظُ الأَكْلِ وَالشُّرْبِ)، فَإِذَا قَالَ: لاَ أَشْرَبُ مَاءَ هَذِهِ الإِدَوَاتِ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلاَّ بِالجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ، لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بالجَمِيْعِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا النَّهْرِ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ فِي الحَالِ؛ لِعُسْرِ البِرِّ، وَقِيلَ: يَبَرُّ بِشُرْبِ البَعْضِ هَـٰهُنَا، وَلَوْ قَالَ: لأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ غَداً، فَفِي لُزُومِ الكَفَّارَةِ قَبْلَ الغَدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: لأَشْرَبَنَّ مِنْ مَاءِ هَذِهِ الإِدَاوَةِ، وَلاَ مَاءَ فِيهَا، لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ في الحَالِ؛ كَقَوْلِهِ: لأَقْتُلَنَّ فُلاَناً، وَعَلِمَ أَنَّهُ مَيِّتٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ اللَّحْمَ وَالْعِنَبَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) إِلاَّ بِجَمْعِهِمَا، وَالوَاوُ العَاطِفَةُ تَجْعَلُ الجَمِيعَ كَالشَّيْءِ الوَاحِدِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ الرَّأْسَ، لَمْ يَحْنَثْ (م) بِرَأْسِ الطَّيْرِ وَالسَّمَكِ، وَيَحْنَثُ بِرَأْسِ الإِبِلِ (و) وَالبَقَرِ، وَلاَ يَحْنَثُ (و) بِرَأْسِ الظِّبَاءِ إِلاَّ إِذَا اعْتِيدَ أَكْلُهُ فِي مَوْضِعٍ، فَيَحْنَثُ مَنْ حَلَفَ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ، وَفِي غَيْرِ أَهْلِ ذَلِكَ المَوْضِعِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى البَيْضِ، لَمْ يَحْنَثْ بِبَيْضِ السَّمَكِ وَالعُصْفُورِ[3]، وَيَحْنَثُ بِبَيْضِ النَّعَامِ، وَلَوْ حَلَفَ

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) قال الرافعي: ولو حلف على البيض لم يحنث ببيض السمك والعصفور» والظاهر في العصفور أنه يحنث. [ت]

عَلَى الخُبْزِ، لَمْ يَحْنَثْ بِخُبْزِ الأُرْزِ إلاَّ بِطَبَرِسْتَانَ[1]، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى اللَّحْمِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالشَّحْمِ، وَيَحْنَثُ بِالسَّمِينِ، وَفِي الأَلْيَةِ والسَّنَامِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِالأَمْعَاءِ وَالكَبِدِ وَالْكَرِشِ، وَفِي القَلْبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الزُّبْدِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمْنِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ، لَمْ يَحْنَثْ بِالأَدْهَانِ، وَفِي عَكْسِهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الجَوْزِ، حَنِثَ بِالهِنْدِيِّ، وَعَلَى التَّمْرِ، لاَ يَحْنَثُ بِالهِنْدِيِّ[2]، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَأْكُلُ، لَمْ يَحْنَثْ بِالشُّرْبِ، وَكَذَا عَكْسُهُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لا يَأْكُلُ السُّكَّرَ، فَوُضِعَ فِي فِيهِ، حَتَّىٰ ذَابَ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى العِنَبِ، لَمْ يَحْنَثْ بِعَصِيرِهِ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى السَّمْنِ، لَمْ يَحْنَثْ، إِذَا جَعَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ، وَلَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَثَرٌ، وَإِنْ ظَهَرَ لَهُ أَثَرٌ، فَفِيهِ خِلاَفٌ، وَفِي الخَلِّ إِذَا جَعَلَهُ فِي السِّكْبَاجِ[3] وَجْهَانِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَذُوقُ، فَأَدْرَكَ طَعْمَهُ وَمَجَّهُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الفَاكِهَةِ، حَنِثَ بِالْعِنَبِ (ح) وَالرُّمَّانِ (ح)، وَلاَ يَحْنَثُ (و) بِالْقِثَّاءِ، وَفِي الْبِطِّيخِ تَرَدُّدٌ، وَيَحْنَثُ بِيَابِسِ الفَوَاكِهِ، وَفِي اللُّبُوبِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ حَلَفَ، لاَ يَأْكُلُ البَيْضَ، ثُمَّ حَلَفَ أَنْ يَأْكُلَ مِمَّا فِي كُمِّ فُلاَنٍ، فَإِذَا هُوَ بَيْضٌ، فَاتَّخَذَ مِنْهُ النَّاطِفَ[4]، فَأَكَلَ مِنْهُ، فَقَدْ أَكَلَ مِمَّا فِي كُمِّهِ، وَلَمْ يَأْكُلِ البَيْضَ، فَيَبَرُّ فِي اليَمِينَيْنِ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ: فِي العُقُودِ)، فَإِذَا حَلَفَ عَلَىٰ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، لاَ يَحْنَثُ بِمَا مَلَكَهُ بِهِبَةٍ، أَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ، أَوْ رَدَّ بِعَيْبٍ أَوْ قِسْمَةٍ، وَمَا مَلَكَهُ بِالسَّلَمِ أَوِ الصُّلْحِ عَنِ الدَّيْنِ، فَهُوَ كَالمُشْتَرَىٰ، وَالمَأْخُوذُ بِالشُّفْعَةِ لَيْسَ بِمُشْتَرًى، وَلَوِ اشْتَرَىٰ زَيْدٌ وَعَمْرٌو، فَأَكَلَ مِنْهُ، لَمْ يَحْنَثْ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ خَلَطَ مَا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ بِمَا اشْتَرَاهُ عَمْرٌو، حَنِثَ، إِذَا أَكَلَ مِنَ المُخْتَلِطِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَشْتَرِي، وَلاَ أَتَزَوَّجُ، فَوَكَّلَ، وَعَقَدَ الوَكِيلُ، لَمْ يَحْنَثْ (م و)، وَكَذَا لَوْ قَالَ الأَمِيرُ: لاَ أَضْرِبُ، فَأَمَرَ الجَلاَّدَ، وَإِنْ تَوَكَّلَ فِي هَذِهِ العُقُودِ، لَمْ يَحْنَثْ فِيمَا أَضَافَهُ إِلَى المُوَكِّلِ[5]؛ وَفِيمَا نَوَىٰ لِمُوَكِّلِهِ، يَحْنَثُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُكَلِّمُ عَبْداً اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَاشْتَرَىٰ وَكِيلُ زَيْدٍ، لَمْ يَحْنَثْ، إِنْ كَلَّمَهُ، وَكَذَا فِي امْرَأَةٍ تَزَوَّجَهَا زَيْدٌ، لاَ يَحْنَثُ، إِذَا قَبِلَ وَكِيلُ زَيْدٍ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أُكَلِّمُ زَوْجَةَ زَيْدٍ، حَنِثَ بِهَذَا، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَبِيعُ الخَمْرَ، فَبَاعَ (و ح)، أَوْ لاَ أَبِيعُ مَالَ امْرَأَتِي بِغَيْرِ إِذْنِهَا، فَبَاعَ، لَمْ يَحْنَثْ (ح و ز م)؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ حَقِيقَةً، وَالفَاسِدُ لَيْسَ (ح م) بِعَقْدٍ إِلاَّ إِذَا حَلَفَ أَلاَّ يَحُجَّ، يَحْنَثُ بِالفَاسِدِ؛ لأَنَّهُ مُنْعَقِدٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَهَبُ مِنْهُ، حَنِثَ بِالتَّصَدُّقِ عَلَيْهِ (ح و) بِالرُّقْبَىٰ (و)، وَالعُمْرَىٰ (و)، وَبِالوَقْفِ أَيْضاً، إِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَتَصَدَّقَ، لَمْ يَحْنَثْ (و) بِالهِبَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ مَالَ لِي،

---

(١) قال الرافعي: «ولو حلف على الخبز لم يحنث بخُبزِ الأرز إلاَّ بـ «طبرستان»» هذا وجه، والصحيح أنه يحنث به في جميع البلاد. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو حلف على الجوز حنث بالهندي وعلى التمر لا يحنث بالهندي» ويشبه أن يرجح ما في التهذيب وهو التسوية بينهما في عدم الحنث. [ت]

(٣) السِّكْبَاجُ: طعام يعمل من اللحم والخل مع توابل وأفاويه وهو معرب. ينظر: المعجم الوسيط ١/ ٤٣٨.

(٤) النَّاطِف: ضرب من الحلوى يصنع من اللَّوز والجوز والفُستق. ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٠ ـ ٩٣١.

(٥) قال الرافعي: «وأن يوكل في هذه العقود لم يحنث فيما أضافه إلى الموكل» الأشبه أنه يحنث. [ت]

حَنِثَ بِكُلِّ مَالٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ زَكَوِيّاً (ح)، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَىٰ مُعْسِرٍ، مُؤَجَّلاً أَوْ مُعَجَّلاً، وَيَحْنَثُ إِنْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ آبِقٌ أَوْ مُدَبَّرٌ، وَفِي المُكَاتَبِ وَأُمِّ الوَلَدِ خِلاَفٌ، وَلاَ يَحْنَثُ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ مَنْفَعَةَ دَارٍ بِالإِجَارَةِ.

(النَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الإِضَافَاتِ وَالصِّفَاتِ)، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ، لَمْ يَحْنَثْ (ح م) بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ الَّذِي لاَ يَمْلِكُهُ، وَيَحْنَثُ بِدُخُولِ دَارِهِ الَّذِي لاَ يُسْكَنُ، وَمُطْلَقُ الإِضَافَةِ لِلمِلْكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَدْخُلُ مَسْكَنَهُ، حَنِثَ بِدُخُولِ مَسْكَنِهِ المُسْتَعَارِ وَالمُسْتَأْجَرِ، وَفِي المَغْصُوبِ وَجْهَانِ، وَفِي مِلْكِهِ الَّذِي لاَ يَسْكُنُهُ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَحْنَثُ، إِنْ كَانَ قَدْ سَكَنَهُ يَوْماً، وَإِلاَّ فَلاَ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ هَذِهِ، فَبَاعَهَا زَيْدٌ، ثُمَّ دَخَلَ، حَنِثَ (و) تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ لَحْمَ هَذِهِ البَقَرَةِ، وأَشَارَ إِلَى سَخْلَةٍ، حَنِثَ بِلَحْمِهَا؛ تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ، وَلَوْ قَالَ: لا أَدْخُلُ هَذَا البَابَ، فَحُوِّلَ البَابُ إِلَىٰ مَنْفَذٍ آخَرَ، فَثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

فِي وَجْهٍ: لاَ يَحْنَثُ بِدُخُولِ وَاحِدٍ مِنَ المَنْفَذَيْنِ؛ حَتَّىٰ يَجْتَمِعَ البَابُ وَالمَنْفَذُ المُشَارُ إِلَيْهِ.

وَفِي وَجْهٍ: يَحْنَثُ بِالمَنْفَذِ الأَوَّلِ.

وَفِي وَجْهٍ يَحْنَثُ بِالبَابِ المَنْفُوذِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ بَابَ هَذِهِ الدَّارِ، وَلَمْ يُعَيِّنِ البَابَ، فَفُتِحَ بَابٌ جَدِيدٌ، فَفِي حِنْثِهِ بِدُخُولِ البَابِ الجَدِيدِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَنَزَلَ إِلى الدَّارِ مِنَ السَّطْحِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَرْكَبُ دَابَّةَ العَبْدِ، لَمْ يَحْنَثْ (ح) إِلاَّ بِمَا يَمْلِكُهُ (و) بَعْدَ العِتْقِ، إِلاَّ إِذَا قُلْنَا: إِنَّهُ يَمْلِكُ بِالتَّمْلِيكِ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَرْكَبُ سَرْجَ دَابَّةٍ، حَنِثَ بِمَا هُوَ مَنْسُوبٌ إِلَيْهَا؛ بِخِلاَفِ العَبْدِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ مَا مَنَّ بِهِ فُلاَنٌ عَلَيَّ، أَوْ مَا غَزَلَتْ فُلاَنَةٌ، يُحْمَلُ عَلَى المَوْهُوبِ، وَالمَغْزُولِ فِي المَاضِي، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ ثَوْباً مِنْ غَزْلِهَا، حُمِلَ عَلَى المَاضِي وَالمُسْتَقْبَلِ، وَلَوْ لَبِسَ مَا خِيطَ بِغَزْلِهَا، لَمْ يَحْنَثْ، وَكَذَلِكَ لَوْ لَبِسَ مَا سَدَاهُ مِنْ غَزْلِهَا، دُونَ اللُّحْمَةِ، لَمْ يَحْنَثْ، إِذَا ذَكَرَ الثَّوْبَ فِي اليَمِينِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ ثَوْباً، فَارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ، أَوْ ٱتَّزَرَ، حَنِثَ، وَلَوْ فَرَشَ، وَرَقَدَ عَلَيْهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ تَدَثَّرَ بِهِ، فَفِيهِ نَظَرٌ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَلْبَسُ قَمِيصاً، فَارْتَدَىٰ بِقَمِيصٍ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ فَتَقَهُ، وَٱتَّزَرَ بِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا القَمِيصَ، ثُمَّ ٱتَّزَرَ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَحْنَثَ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ فَتَقَهُ تَغْلِيباً لِلإِشَارَةِ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ آكُلُ لَحْمَ هَذِهِ السَّخْلَةِ، فَكَبِرَتْ، أَوْ لاَ أُكَلِّمُ هَذَا العَبْدَ، فَعَتَقَ، أَوْ هَذَا الرُّطَبَ، فَتَتَمَّرَ، أَوْ هَذِهِ الحِنْطَةَ، فَطُحِنَتْ، فَفِيهَا وَجْهَانِ؛ لِتَقَابُلِ الإِشَارَةِ وَالصِّفَةِ.

وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يَخْرُجُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَذِنَ بِحَيْثُ [لم] يَسْمَعِ المَأْذُونُ، فَوَجْهَانِ[1]، وَإِنْ خَرَجَتْ

---

(١) قال الرافعي: «ولو حلف لا يخرج بغير إذنه فأذن بحيث لم يسمع المأذون له فوجهان» قيل فيه قولان: منصوص، وهو أنه لا يحنث ومخرج. [ت] في «ط» من الوجيز «بحيث يسمع» والصواب المثبت.

مَرَّةً بِإِذْنِهِ، ٱنْحَلَّ (ح و) اليَمِينُ، فَلاَ يَحْنَثُ بَعْدَهُ.

وَلَوْ قَالَ: لاَ تَخْرُجْ بِغَيْرِ خُفٍّ، فَخَرَجَتْ بِخُفٍّ، لَمْ يَنْحَلَّ اليَمِينُ[1] .

(النَّوْعُ الخَامِسُ: في الكَلاَمِ)، وَلَوْ قَالَ: وَاللهِ، لاَ أُكَلِّمُكَ، فَتَنَحَّ عَنِّي، حَنِثَ بِقَوْلِهِ: تَنَحَّ عَنِّي؛ وَكَذَا (ح) لَوْ شَتَمَهُ، وَلَوْ كَاتَبَهُ، لَمْ يَحْنَثْ (م و)، وَلاَ يَحْنَثُ بِالإِشَارَةِ المُفْهِمَةِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَى المُهَاجَرَةِ، فَفِي المُكَاتَبَةِ تَرَدُّدٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لا يَتَكَلَّمُ، حَنِثَ بِتَرْدِيدِ الشِّعْرِ مَعَ نَفْسِهِ، وَلاَ يَحْنَثُ بِالتَّهْلِيلِ وَقِرَاءَةِ القُرْآنِ، وَلَوْ قَالَ: لأُثْنِيَنَّ عَلَى اللهِ تَعَالَىٰ بِأَحْسَنِ الثَّنَاءِ، فَلْيَقُلْ: لاَ أُحْصِي ثَنَاءً عَلَيْكَ؛ أَنْتَ كَمَا أَثْنَيْتَ عَلَىٰ نَفْسِكَ، وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُصَلِّي، ثُمَّ تَحَرَّمَ بِالصَّلاَةِ، حَنِثَ، وَإِنْ أَفْسَدَهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ إِلاَّ بِصَلاَةٍ تَامَّةٍ.

(النَّوْعُ السَّادِسُ: في تَأْخِيرِ الحِنْثِ وَتَقْدِيمِهِ)، وَلَوْ قَالَ: لآكُلَنَّ هَذَا الطَّعَامَ غَداً، وَأَخَّرَ، حَنِثَ، وَإِنْ تَلِفَ الطَّعَامُ قَبْلَ الغَدِ، أَوْ مَاتَ الحَالِفُ، فَقَدْ تَعَذَّرَ البِرُّ، لاَ بِٱخْتِيَارِهِ، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلَي الإِكْرَاهِ، وَلَوْ تَلِفَ فِي أَثْنَاءِ الغَدِ بَعْدَ التَّمَكُّنِ مِنَ الأَكْلِ، فَلُزُومُ الكَفَّارَةِ يُلْتَفَتُ عَلَى الخِلاَفِ في أَنَّ مَنْ مَاتَ، وَلَمْ يُصَلِّ في أَثْنَاءِ الوَقْتِ، هَلْ يَعْصِي؟ وَلَوْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَداً، فَأَبْرَأَهُ المُسْتَحِقُّ، فَقَد فَاتَ البِرُّ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ، وَإِنْ مَاتَ المُسْتَحِقُّ، وَفَّىٰ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى الوَرَثَةِ، وَإِنْ مَاتَ الحَالِفُ، فَقَدْ فَاتَ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ، فَعَلَى القَوْلَيْنِ، وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُ الحِنْثِ بَعْدَ المَوْتِ، إِذَا سَبَقَ اليَمِينُ في الحَيَاةِ، وإِنْ قَالَ: لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الهِلاَلِ، فَعَلَيْهِ أَنْ يُحْضِرَ المَالَ وَيَتَرَصَّدَ، فَإِنْ سَلَّمَ قَبْلَ الهِلاَلِ أَوْ بَعْدَهُ، حَنِثَ (ح م).

وَقِيلَ: لَهُ فُسْحَةٌ في تِلْكَ اللَّيْلَةِ وَيَوْمِهَا.

وَلَوْ قَالَ لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ إِلَىٰ حِينٍ، لَمْ يَحْنَثْ (ح م) بِالتَّأْخِيرِ إِلَىٰ أَنْ يَفُوتَ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا، فَعِنْدَ ذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الحِنْثُ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ بَعْدَ حِينٍ، حَنِثَ بَعْدَ لَحْظَةٍ.

(النَّوْعُ السَّابِعُ: في الخُصُومَاتِ)، فَلَوْ قَالَ: لاَ أَرَىٰ مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعْتُهُ إِلَىٰ القَاضِي، فَلَيْسَ عَلَيْهِ البِدَارُ، بَلْ عُمْرُهُ وَعُمْرُ القَاضِي مُهْلَتُهُ، وَهَلْ يُحْمَلُ عَلَى القَاضِي المَوْجُودِ في الوَقْتِ، أَوْ عَلَى الْجِنْسِ؟ وَجْهَانِ[2]، وَلَوْ عَيَّنَ القَاضِيَ، فَعُزِلَ، فَفِي الرَّفْعِ إِلَيْهِ بَعْدَهُ خِلاَفٌ، وَلَوْ بَادَرَ، فَمَاتَ القَاضِي قَبْلَ ٱلانْتِهَاءِ إِلَىٰ مَجْلِسِهِ، قِيلَ: لاَ يَحْنَثُ.

وَقِيلَ: يُخَرَّجُ عَلَى القَوْلَيْنِ في فَوَاتِ البِرِّ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: لا تخرج بغير خفٍ فخرجت بخفٍّ لم تنحل اليمين» الأقوى الانحلال كما في الصورة السَّابقة. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وهل يحمل على القاضي الموجود في الوقت، أو على الجنس؟ فيه وجهان» ويقال: قولان. [ت]

وَلَوْ رَأَى المُنْكَرَ بَعْدَ ٱطِّلَاعِ القَاضِي، فَقَدْ قِيلَ: فَاتَ الْبِرُّ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ.

وَقِيلَ: يبَرُّ بِالرَّفْعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِعْلَامٌ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لاَ يُفَارِقُ غَرِيمَهُ، فَفَارَقَهُ الغَرِيمُ، فَلَمْ يَتْبَعْهُ، لَمْ يَحْنَثْ؛ وَكَذَا لَوْ كَانَا يَتَمَاشَيَانِ، فَمَشَى الغَرِيمُ، وَوقَفَ؛ لأَنَّ المُفَارِقَ هُوَ الغَرِيمُ إِلاَّ أَنْ يَقُولَ: لاَ يَفْتَرِقُ، وَلَوْ حَلَفَ؛ لِيَضْرِبَنَّهُ مِائَةَ خَشَبَةٍ، حَصَلَ البِرُّ بِأَنْ يُضْرَبَ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ، وَإِنْ قَلَّ الأَلَمُ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَنْكَبِسَ جَمِيعُ الشَّمَارِيخِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَمَسَّ آحَادُهَا بَدَنَهُ، وَلاَ بَأْسَ بِحَائِلٍ لاَ يَمْنَعُ أَصْلَهَا مِنَ الضَّرْبِ، وَلَوْ شَكَّ في الثقِيلِ وَٱلانْكِبَاسِ، لاَ يَحْنَثُ؛ لأَنَّ الضَّرْبَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ في ٱلانْكِبَاسِ، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ الدَّارَ، إِلاَّ أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ، فَدَخَلَ، وَمَاتَ زَيْدٌ، وَلَمْ يَعْرِفْ مَشِيئَتَهُ، حَنِثَ (ح م)؛ لأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ المَشِيئَةِ، وَلَيْسَ لَهَا سَبَبٌ ظَاهِرٌ.

وَقِيلَ في المَسْأَلَةِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، وَلَوْ حَلَفَ عَلَىٰ مِائَةِ سَوْطٍ بَدَلَ الخَشَبَةِ، لَمْ يَكْفِهِ (و) الشَّمَارِيخُ، بَلْ عَلَيْهِ أَنْ يَأْخُذَ مِائَةَ سَوْطٍ، وَيَضْرِبَ دَفْعَةً وَاحِدَةً، (وَلْنَقْتَصِرْ) عَلَىٰ هَذَا القَدْرِ؛ فَإِنَّ أَمْثَالَ هَذِهِ الصُّورَةِ لاَ تَنْحَصِرُ ٱلْبَتَّةَ.

(خَاتِمَةٌ)

كُلُّ مَا عَلَّقَهُ عَلَىٰ فِعْلِ نَفْسِهِ، فَإِذَا حَصَلَ بِغَيْرِ ٱخْتِيَارِهِ؛ إِمَّا بِالإِكْرَاهِ، أَوْ بِالنِّسْيَانِ، وَإِمَّا بِالجَهْلِ، فَفِيهِ قَوْلاَنِ، وَصُورَةُ الجَهْلِ؛ أَنْ يَقُولَ: لاَ أُسَلِّمُ عَلَىٰ زَيْدٍ، ثُمَّ سَلَّمَ عَلَيْهِ في ظُلْمَةٍ، وَهُوَ لاَ يَعْرِفُهُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَى الدُّخُولِ، فَحُمِلَ قَهْراً، وَأُدْخِلَ، لَمْ يَحْنَثْ (و)، وَإِنْ حُمِلَ بِإِذْنِهِ، حَنِثَ، وَإِنْ سَكَتَ مَعَ القُدْرَةِ، فَفِيهِ خِلاَفٌ (و)، وَلَوْ سَلَّمَ عَلَىٰ قَوْمٍ فِيهِمْ زَيْدٌ، وَٱسْتَثْنَاهُ بِقَلْبِهِ (و)، أَوْ بِلَفْظِهِ، لَمْ يَحْنَثْ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَثْنِ، حَنِثَ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (ز)، وَلَوْ قَالَ: لاَ أَدْخُلُ عَلَىٰ زَيْدٍ، فَدَخَلَ عَلَىٰ قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَٱسْتَثْنَىٰ بِقَلْبِهِ دُخُولَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ[1]، وَإِنْ دَخَلَ، وَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، عَلَى مَا إِذَا كَانَ وَحْدَهُ، وَهُوَ جَاهِلٌ، وَأَولَىٰ بِأَلاَّ يَحْنَثَ، وَإِنْ دَخَلَ لِشُغْلٍ آخَرَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ فِيهِ، وَكَانَ وَحْدَهُ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ، لِانْضِمَامِ الجَهْلِ إِلَىٰ صَارِفٍ عَنْهُ إِلَى الشُّغْلِ.

وَفِيهِ قَوْلٌ مُخَرَّجٌ.

---

(١) قال الرافعي: «لو قال: لا أدخل على زيد فدخل على قوم وهو فيهم واستثنى بقلبه دخوله، ففيه وجهان» قيل: قولان. [ت]

(كِتَابُ ٱلنُّذُورِ)

(وٱلنَّظَرُ في الأَرْكَانِ وَالأَحْكَامِ)، وَالأَرْكَانُ ثَلَاثَةٌ: المُلْتَزِمُ وَاللَّفْظُ، وَالمُلْتَزَمُ، :

(أَمَّا المُلْتَزِمُ)، فَهُوَ كُلُّ مُكَلَّفٍ لَهُ أَهْلِيَّةُ العِبَادَةِ، وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ الكَافِرِ (و)، لَكِنِ الأَحَبُّ إِذَا أَسْلَمَ أَنْ يَفِيَ بِهِ.

(وَأَمَّا الصِّيغَةُ)، فَهِيَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي، فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ أَوْ صَلَاةٌ، وَإِنْ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتُ زَيْداً، فَقَدْ ذَكَرْنَا؛ أَنَّهُ يَمِينُ الغَضَبِ، وَلَوْ قَالَ ٱبْتِدَاءً: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ، فَقَوْلَانِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ (ح م) أَنْ يُلْزِمَ نَفْسَهُ مَا لَيْسَ بِلَازِمٍ، إِلاَّ في مُقَابَلَةِ نِعْمَةٍ أَوْ دَفْعِ بَلِيَّةٍ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ يَصِحُّ وَيَلْزَمُهُ، وَلَوْ عَقَّبَ النَّذْرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ شَاءَ اللهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَإِنْ شَاءَ.

(وَأَمَّا الْمُلْتَزَمُ)، فَهُوَ عَلَىٰ ثَلَاثِ مَرَاتِبَ:

(الأُولَىٰ) كُلُّ عِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ؛ كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَالحَجِّ، فَيَلْزَمُ بِالنَّذْرِ حَتَّىٰ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ؛ كَالجِهَادِ وَتَجْهِيزِ المَوْتَى وَالصَّلَاةِ عَلَى الجَنَازَةِ، وَيَلْزَمُ بِصِفَاتِهَا؛ حَتَّىٰ لَوْ قَالَ: أَحُجُّ مَاشِياً، أَوِ ٱلْتَزَمَ طُولَ القِرَاءَةِ، لَزِمَ؛ كَمَا وَصَفَ، فَإِنِ ٱلْتَزَمَ المَشْيَ في حِجَّةِ الإِسْلَامِ، أَوْ طُولَ القِرَاءَةِ في الفَرَائِضِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلاَّ يَتْرُكَ الوِتْرَ وَرَكْعَتَيِ الفَجْرِ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ أَلاَّ يُفْطِرَ في السَّفَرِ، لَغَا قَوْلُهُ؛ لأَنَّهُ تَغْيِيرٌ لِلشَّرْعِ.

(الثَّانِيَةُ: القُرُبَاتُ)؛ كَالعِيَادَةِ لِلمَرِيضِ، وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ، وَزِيَارَةِ القَادِمِ، فَفِي لُزُومِهِ بِالنَّذْرِ وَجْهَانِ، إِذْ لَيْسَ عِبَادَةً، وَلَكِنْ يُتَقَرَّبُ بِهَا؛ عَلَى الجُمْلَةِ، وَفِي تَجْدِيدِ الوُضُوءِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّ الوُضُوءَ لَيْسَ بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ لِعَيْنِهَا في الأَصْلِ.

(الثَّالِثَةُ: المُبَاحَاتُ)؛ كَالأَكْلِ، وَالنَّوْمِ، فَلَا يَلْزَمُ، وَإِنْ تُصُوِّرَ أَنْ يَقْصِدَ بِالأَكْلِ التَّقَوِّيَ عَلَى العِبَادَةِ، فَيُثَابُ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّ ذَلِكَ يَرْجِعُ إِلَى مُجَرَّدِ القَصْدِ، نَعَمْ، إِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَلاَّ آكُلَ، فَقَدْ قِيلَ: تَجِبُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ، أَكَلَ أَوْ لَمْ يَأْكُلْ[1]، وَهُوَ بَعِيدٌ، إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِهِ اليَمِينَ، فَتَجِبَ الكَفَّارَةُ بِالحِنْثِ، إِنْ أَكَلَ.

(فَرْعٌ): إِذَا نَذَرَ الْجِهَادَ في جِهَةٍ، قِيلَ: تَتَعَيَّنُ الجِهَةُ.

وَقِيلَ: لا تَتَعَيَّنُ.

وَقِيلَ: تَتَعَيَّنُ تِلْكَ الجِهَةُ أَوْ مَا يُسَاوِيهَا في المَسَافَةِ وَالمُؤْنَةِ.

---

(١) قال الرافعي: «وإذا قال: لله عليَّ ألاّ آكل هذا فقد قيل: تجب كفارة يمين بمجرد لفظه أكل أو لم يأكل» المشهور من كيفية الخلاف أنه إذا خالف لزمته الكفارة، والذي فعله لا يتحقق ثبوته. [ت]

(النَّظَرُ الثَّانِي: في أَحْكَامِ النَّذْرِ)، وَهُوَ يَتْبَعُ مُوجِبَ اللَّفْظِ، وَالمُلْتَزَمَاتُ أَنْوَاعٌ:

(النَّوْعُ الأَوَّلُ): الصَّوْمُ، فَإِذَا نَذَرَ مُطْلَقَ الصَّوْمِ، كَفَاهُ يَوْمٌ، وَفِي لُزُومِ التَّبْيِيتِ قَوْلاَنِ:

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ لاَ يَجِبُ؛ تَنْزِيلاً عَلَىٰ أَقَلِّ جَائِزٍ، لاَ عَلَىٰ أَقَلِّ وَاجِبٍ؛ وَكَذَا فِي الصَّلاَةِ يَكْفِيهِ رَكْعَةٌ[١]، وَفِي الصَّدَقَةِ يَكْفِيهِ دَانِقٌ؛ لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ يَجِبُ فِي الخُلْطَةِ، وَفِي الاعْتِكَافِ، هَلْ يَكْفِيهِ الدُّخُولُ وَالنِّيَّةُ مِنْ غَيْرِ مُكْثٍ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و).

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ مُتَفَرِّقاً، لَمْ يَلْزَمْ(و) [٢] التَّفْرِيقُ[٣]، وَلَوْ عَيَّنَ يَوْماً لِلصَّوْمِ، تَعَيَّنَ؛ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَلَوْ شَرَطَ التَّتَابُعَ فِي صَوْمِ شَهْرٍ مُعَيَّنٍ، لَمْ يَجِبِ التَّتَابُعُ فِي قَضَائِهِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ قَالَ: أَصُومُ هَذِهِ السَّنَةَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءُ أَيَّامِ العِيدِ وَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَهَلْ يَجِبُ قَضَاءُ أَيَّامِ الحَيْضِ وَالمَرَضِ؟ وَجْهَانِ[٤]، وَيَجِبُ قَضَاءُ مَا أَفْطَرَ فِي السَّفَرِ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ، فَلاَ يَكْفِيهِ إِلاَّ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً، وَلاَ يَنْحَطُّ عَنْهُ أَيَّامُ رَمَضَانَ وَالعِيدِ وَالحَيْضِ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ، فَقَدِمَ لَيْلاً، فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَدِمَ نَهَاراً، لَمْ يَكْفِهِ صَوْمُ ذَلِكَ اليَوْمِ، مَعَ أَنَّهُ لَمْ يَنْوِهِ بِاللَّيْلِ، وَهَلْ يَلْزَمُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ قَالَ عَبْدِي حُرٌّ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ، فَبَاعَ العَبْدَ ضَحْوَةَ ذَلِكَ اليَوْمِ، ثُمَّ قَدِمَ، بَانَ بُطْلاَنُ العَقْدِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَيُحْمَلُ ذِكْرُ اليَوْمِ عَلَىٰ جَمِيعِ ذَلِكَ اليَوْمِ، وَلَوْ ظَهَرَ بِعَلاَمَةٍ، أَنَّهُ يَقْدَمُ غَداً، فَنَوَىٰ لَيْلاً، كَفَاهُ مَعَ التَّرَدُّدِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ لِظُهُورِ العَلاَمَةِ، وَلَوْ نَذَرَ مَنْ نَوَىٰ نَهَاراً صَوْمَ تَطَوُّعٍ؛ أَنْ يُتِمَّ ذَلِكَ اليَوْمَ، لَزِمَهُ، وَكَذَلِكَ لَوْ نَذَرَ رَكْعَةً وَاحِدَةً، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ قَاعِداً مَعَ القُدْرَةِ، جَازَ لَهُ القُعُودُ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ بَعْضِ يَوْمٍ، لَغَا نَذْرُهُ؛ فِي وَجْهٍ.

وَفِي وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ يَوْمٌ كَامِلٌ.

وَكَذَا الخِلاَفُ لَوْ نَذَرَ رُكُوعاً أَوْ سُجُوداً، فَعَلَىٰ وَجْهٍ عَلَيْهِ رَكْعَةٌ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَلْغُو.

وَلَوْ نَذَرَ حَجَّ هَذِهِ السَّنَةِ، وَهُوَ عَلَىٰ مِائَةِ فَرْسَخٍ، وَلَمْ يَبْقَ إِلاَّ يَوْمٌ، فَنَذْرُهُ لاَغٍ.

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ الأَثَانِينِ، أَوْ يَوْمَ يَقْدَمُ فُلاَنٌ أَبَداً، فَقَدِمَ يَوْمَ الاثْنَيْنِ، لَزِمَهُ الأَثَانِينُ؛ لأَنَّ الصَّحِيحَ (و) أَنَّ الوَقْتَ مُتَعَيِّنٌ فِي الصَّوْمِ.

وَلاَ يَجِبُ قَضَاءُ الأَثَانِينِ الوَاقِعَةِ فِي رَمَضَانَ إِلاَّ الاثْنَيْنِ الخَامِسَ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ قَدْ يَقَعُ، وَقَدْ لاَ

---

(١) قال الرافعي: «وفي لزوم التبييت قولان أصحهما أنه لا تجب تنزيلاً على أقل جائز لا على أقل واجب وكذا في الصلاة يكفيه ركعة» الأصح عند الأكثرين لزوم التبييت، وأنه يلزم في نذر الصلاة ركعتان. [ت]

(٢) في أ يلزمه.

(٣) قال الرافعي: «ولو نذر صوم شهر متفرقاً لم يلزمه التفريق» هذا وجه والأقرب لزومه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وهل يجب قضاء أيام الحيض والمرض؟ فيه وجهان» الأشهر قولان. [ت]

يَقَعُ، فَفِي قَضَائِهِ خِلاَفٌ، فَإِنْ كَانَتْ تَحِيضُ عَشراً، فَلاَ بُدَّ مِنْ وُقُوعِ بَعْضِ الأَثَانِينِ فِي الحَيْضِ، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ (و) لاَ يَجِبُ قَضَاءُ ذَلِكَ، وَكَذَا الخِلاَفُ (و) فِيمَا يَفُوتُهُ بِسَبَبِ صَوْمِ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ، لَزِمَهُ فِي كَفَّارَةٍ، وَالأَظْهَرُ أَنَّهَا إِنْ لَزِمَتْ قَبْلَ النَّذْرِ، فَلاَ تُقْضَىٰ؛ كَأَيَّامِ رَمَضَانَ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ، لَزِمَهُ، وَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ لأَيَّامِ العِيدِ وَالحَيْضِ وَرَمَضَانَ، وَلَهُ الفِطْرُ بِالمَرَضِ وَالسَّفَرِ، وَلاَ يُمْكِنُ القَضَاءُ، وَلَوْ أَفْطَرَ عَمْداً، فَعَلَيْهِ مُدٌّ؛ إِذِ القَضَاءُ غَيْرُ مُمْكِنٍ، وَالدَّهْرُ مُسْتَغْرَقٌ، وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ العِيدِ، لَغَا نَذْرُهُ، وَفِي يَوْمِ الشَّكِّ وَنَذْرِ الصَّلاَةِ فِي الأَوْقَاتِ المَكْرُوهَةِ وَجْهَانِ.

(النَّوْعُ الثَّانِي: الحَجُّ) فَإِذَا نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً، وَقُلْنَا: إِنَّ المَشْيَ أَفْضَلُ، لَزِمَهُ، وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يَمْشِيَ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَفِي لُزُومِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ المَشْيُ قَبْلَ الإِحْرَامِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَى المَشْيِ مِنَ المِيقَاتِ، أَوْ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَهُ الرُّكُوبُ بَعْدَ أَحَدِ التَّحَلُّلَيْنِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ[1].

وَلَوْ فَاتَهُ الحَجُّ، أَوْ فَسَدَ، لَزِمَهُ لِقَاءُ البَيْتِ، وَفِي جَوَازِ الرُّكُوبِ وَجْهَانِ[2].

ثُمَّ يَلْزَمُ قَضَاءُ الحَجِّ المَنْذُورِ، وَلَوْ تَرَكَ المَشْيَ بِعُذْرٍ، وَقَعَ الحَجُّ عَنْ نَذْرِهِ.

وَإِنْ تَرَكَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، فَقَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: وَقَعَ، فَفِي لُزُومِ دَمِ الشَّاةِ لِلجُبْرَانِ وَجْهَانِ[3].

وَقِيلَ: إِنْ تَرَكَ بِعُذْرٍ أَيْضاً، يَلْزَمُهُ الجُبْرَانُ.

وَلَوْ تَرَكَ بَعْضَ الطَّرِيقِ، وَمَشَىٰ فِي بَعْضٍ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ إِذَا عَادَ لِلقَضَاءِ، رَكِبَ حَيْثُ مَشَىٰ، وَمَشَىٰ حَيْثُ رَكِبَ.

وَقِيلَ: يَلْزَمُهُ المَشْيُ فِي الجَمِيعِ، وَلَوْ قَالَ: أَحُجُّ عَامِي هَذَا، فَتَعَذَّرَ لِمَرَضٍ، فَفِي لُزُومِ القَضَاءِ خِلاَفٌ (و)، وَإِنْ تَعَذَّرَ بِإِحْصَارٍ، فَلاَ قَضَاءَ.

(النَّوْعُ الثَّالِثُ: إِتْيَانُ المَسَاجِدِ)، فَإِذَا نَذَرَ إِتْيَانَ (ح) مَسْجِدٍ، لَمْ يَلْزَمْهُ (ح) إِلاَّ المَسْجِدُ الحَرَامُ، وَمَسْجِدُ المَدِينَةِ، وَمَسْجِدُ إِيلِيَاءَ، وَفِيهِمَا قَوْلاَنِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَلْزَمُ (ح)، وَجَبَ أَنْ يُضِيفَ إِلَيْهَا عِبَادَةً؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَكَفَىٰ مُجَرَّدُ الإِتْيَانِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ[4].

---

(١) قال الرافعي: «وله الركوب بعد أحد التحللين على الأظهر» الصحيح أنه ليس له الركوب إلا بعد التحللين. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولوفاته الحج أو فسد لزمه لقاء البيت، وفي جواز الركوب وجهان» فيه قولان مشهوران. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن قلنا: وقع ففي لزوم دم شاةٍ للجبران وجهان»، قيل: قولان. [ت]

(٤) قال الرافعي: «وجَبَ أن يضيف إليه عبادة على قول، وكفى مجرد الإتيان على قول» المشهور من الخِلاف فيه الوجه .[ت]

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ بُدَّ مِنْ عِبَادَةٍ فَقِيلَ: تجبُ صَلاَةٌ، وَلَوْ رَكْعَةً.

وَقِيلَ: بَلِ ٱعْتِكَافٌ.

وَقِيلَ: يَتخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَإِنْ كَانَ النَّذْرُ لإِتْيَانِ المَسْجِدِ الحَرَامِ، فَالعُمْرَةُ وَالحَجُّ أَخصُّ بِهِ مِنَ ٱلاعْتِكَافِ وَالصَّلاَةِ، فَيُجْزِىءُ ذَلِكَ.

لَكِنْ إِنْ قُلْنَا: إِنَّ النَّذْرَ يُحملُ عَلَىٰ أَقَلِّ وَاجِبٍ، فَإِذَا نَذَرَ إِتْيَانَ المَسْجِدِ، لَزِمَهُ حَجٌّ أَوْ عُمْرَةٌ.

وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُحملُ، فَيَلْزَمُهُ إِحْرَامٌ لِدُخُولِ مَكَّةَ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

فَإِنْ لَمْ نَرَ ذَلِكَ، فَهُوَ كَمَسْجِدِ المَدِينَةِ.

وَلَوْ قَالَ: آتِي عَرَفَةَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ مِنَ الحِلِّ.

وَلَو قَالَ: آتِي مَسْجِدَ الخَيْفِ (ح)، فَهُوَ كَالمَسْجِدِ الحَرَامِ؛ لأَنَّهُ مِنَ الحَرَمِ؛ وَكَذَلِكَ سَائِرُ أَجْزَاءِ الحَرَمِ.

وَلَوْ قَالَ: آتِي مَكَّةَ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، إِلاَّ إِذَا قَصَدَ الحَجَّ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ: آتِي بَيْتَ اللهِ، فَإِنَّ جَمِيعَ المَسَاجِدِ بَيْتُ اللهِ، وَلَوْ نَذَرَ الصَّلاَةَ فِي المَسْجِدِ الحَرَامِ، لَزِمَهُ (ح)، وَإِنْ عَيَّنَ مَسْجِداً، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلاَّ المَسَاجِدُ الثَّلاَثَةُ؛ فَإِنَّهَا تَتَعَيَّنُ لِلصَّلاَةِ.

وَقِيلَ فِي تَعْيِينِهَا قَوْلاَنِ، وَلَوْ نَذَرَ المَشْيَ إِلَى مَسْجِدِ المَدِينَةِ، أَوْ مَسْجِدِ بَيْتِ المَقْدِسِ، فَهُوَ كَنَذْرِ المَشْيِ مِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ قَبْلَ الإِحْرَامِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَذَرَ صَلاَةً فِي الكَعْبَةِ، جَازَ الصَّلاَةُ فِي جَوَانِبِ المَسْجِدِ.

(النَّوْعُ الرَّابِعُ: فِي الضَّحَايَا وَالهَدَايَا)، وَلَوْ نَذَرَ التَّقَرُّبَ بِسَوْقِ شَاةٍ إِلَىٰ مَكَّةَ، لَزِمَهُ الذَّبْحُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّفرِقَةُ أَيْضاً بِمَكَّةَ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ لَفظَ الضَّحِيَّةِ وَالقُرْبَةِ، بَلْ قَالَ: عَلَيَّ ذَبحُ شَاةٍ بِمَكَّةَ، فَفِي اللُّزُوم وَجْهَانِ، فَإِنْ أَضَافَ إِلَىٰ بَلْدَةٍ أُخْرَىٰ، فَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يَلْزَمَ، وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِنَيْسَابُورَ، فَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ الذَّبْحُ وَالتَّفرِقَةُ بِهَا.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَلْزَمُهُ التَّفرِقَةُ بِهَا دُونَ الذَّبحِ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: لاَ يَتعَيَّنُ لاَ الذَّبحُ، وَلاَ التَّفرِقَةُ.

وَهُوَ مِثْلُ الخِلاَفِ فِي تَعْيِينِ الفَقِيرِ الصَّدَقَةَ بِالنَّذْرِ.

وَإِذَا قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِبدَنَةٍ، فَهَلْ يَقُومُ مَقَامَهَا سَبْعٌ مِنَ الغَنَمِ أَوْ بَقَرَةٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنْ عُدِمَتْ، جَازَ، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَلَوْ نَذَرَ دَرَاهِمَ، فَلاَ يَتَصَدَّقُ بِجِنْسٍ آخَرَ.

وَإِذَا ذَكَرَ فِي النَّذْرِ لَفْظَ الضَّحِيَّةِ، فَلاَ يُجْزِئُهُ إِلاَّ الثَّنِيُّ مِنَ الإِبِلِ، وَهُوَ مَا يُجْزِىءُ فِي الضَّحِيَّةِ سَلِيماً مِنَ العُيُوبِ، وَلَوْ نَذَرَ هَدْياً، فَعَلَىٰ قَوْلٍ يَكْفِيهِ كُلُّ مَا يُسَمَّىٰ مِنْحَةً، وَلاَ يَجِبُ تَبْلِيغُهُ مَكَّةَ.

وَعَلَىٰ قَوْلٍ: عَلَيْهِ مَا يُجْزِىءُ فِي الضَّحِيَّةِ، وَيَلْزَمُهُ (و)تَبْلِيغُ الحَرَمِ.

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ ظَبْيَةً إِلَىٰ مَكَّةَ، لَزِمَهُ (و) التَّبْلِيغُ، وَيَتَصَدَّقُ بِهَا حَيَّةً، وَلاَ تُذْبَحُ.

وَلَوْ نَذَرَ ذَلِكَ فِي بَعِيرٍ مَعِيبٍ، فَفِي ذَبْحِهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ نَذَرَ فِي مَالٍ نَقَلَهُ إِلَىٰ مَكَّةَ؛ فَإِنْ كَانَ عَقَاراً، أَوْ مَا يَتَعَذَّرُ نَقْلُهُ، بَاعَ، وَفَرَّقَ قِيمَتَهُ بِمَكَّةَ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَكَّةَ لاَ تَتَعَيَّنُ لِلصَّوْمِ فِي النَّذْرِ، وَإِنْ تَعَيَّنَتْ لِلصَّدَقَةِ وَالصَّلاَةِ.

وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ أَنْ أَسْتُرَ الكَعْبَةَ، أَوْ أُطَيِّبَهَا، لَزِمَهُ، وَيَجُوزُ سَتْرُ الكَعْبَةِ بِالحَرِيرِ؛ لأَنَّهُ مُحَرَّمٌ عَلَى الرِّجَالِ فَقَطْ، وَفِي نَذْرِ تَطْيِيبِ مَسْجِدِ المَدِينَةِ وَالمَسْجِدِ الأَقْصَىٰ تَرَدُّدٌ.

(كِتَابُ أَدَبِ القَضَاءِ، وَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَبْوَابٍ:)

(اَلْبَابُ الأَوَّلُ: في التَّوْلِيَةِ وَالعَزْلِ، وَفِيهِ فَصْلاَنِ:)

(اَلأَوَّلُ فِي التَّوْلِيَةِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): أَنَّ الْقَضَاءَ والإِمَامَةَ فَرْضٌ عَلَى الكِفَايَةِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ مَصَالِحِ العِبَادِ، لَكِنْ فِيهِ خَطَرٌ، فَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُقْدِمَ عَلَيْهِ إِلاَّ مَنْ وَثِقَ بِنَفْسِهِ، وَأَخْذُهُ بِغَيْرِ سُؤَالٍ حَسَنٌ، وَأَخْذُهُ بِطَلَبٍ فِيهِ كَرَاهِيَةٌ، وَلَكِنْ إِنْ تَعَيَّنَ لِلوِلاَيَةِ، وَلَمْ يَصْلُحْ غَيْرُهُ، وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ خَافَ عَلَىٰ نَفْسِهِ الخِيَانَةَ، لَكِنْ يَجِبُ عَلَيْهِ تَرْكُ الخِيَانَةِ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ مِنْهُ، حَرُمَ الطَّلَبُ، فَإِنْ قُلِّدَ، فَفِي انْعِقَادِ الإِمَامَةِ لِلمَفْضُولِ خِلاَفٌ، وَفِي القَضَاءِ تَرَدُّدٌ، وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ مِثْلُهُ، جَازَ القَبُولُ، وَكُرِهَ الطَّلَبُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَىٰ رِزْقٍ، وَإِنْ وَجَدَ مَنْ هُوَ دُونَهُ، وَقُلْنَا: لاَ يَنْعَقِدُ لِلمَفْضُولِ، وَجَبَ الطَّلَبُ، وَإِنْ قُلْنَا: يَنْعَقِدُ، لَمْ يَجِبْ، وَجَازَ، وَفِي وُجُوبِ القَبُولِ، إِذَا قُلِّدَ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ لاَ يَجِبُ الطَّلَبُ، فَإِنَّمَا يُبَاحُ القَبُولُ، وَالطَّلَبُ، إِذَا لَمْ يَخَفْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الخِيَانَةَ، فَإِنْ خَافَ، فَلْيَحْذَرْ.

(الثَّانِيَةُ) لاَ بُدَّ لِلقَاضِي مِنْ صِفَاتٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ حُرّاً ذَكَراً مُجْتَهِداً (ح) بَصِيراً (م و) عَدْلاً بَالِغاً؛ فَلاَ يَجُوزُ قَضَاءُ المَرْأَةِ والأَعْمَىٰ وَالصَّبِيِّ وَالفَاسِقِ وَالجَاهِلِ (ح) وَالمُقَلِّدِ، بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَسْتَقِلَّ بِالاجْتِهَادِ، وَالَّذِي يَجْتَهِدُ في مَذْهَبِ أَحَدِ الأَئِمَّةِ لَهُ الفَتْوَىٰ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَكُونُ مُقَلِّداً لِلإِمَامِ المَيِّتِ، وَلاَ يَنْتَصِبُ لِلقَضَاءِ، هَذَا هُوَ الأَصْلُ، فَإِنْ تَعَذَّرَتِ الشُّرُوطُ، وَغَلَبَ عَلَى الوِلاَيَاتِ مُتَغَلِّبُونَ فَسَقَةٌ، فَكُلُّ مَنْ وَلاَّهُ صَاحِبُ شَوكَةٍ، نَفَذَ حُكْمُهُ لِلضَّرُورَةِ، كَمَا يَنْفُذُ حُكْمُ البُغَاةِ، وَإِنْ لَمْ يَصْدُرْ عَنْ رَأْيِ الإِمَامِ، وَالظَّاهِرُ (و) أَنَّ قَضَاءَ الأُمِّيِّ الَّذِي لاَ يَكْتُبُ جَائِزٌ.

(الثَّالِثَةُ) إِذَا نُهِيَ القَاضِي عَنِ الاسْتِخْلاَفِ، لَمْ يَسْتَخْلِفْ، وَإِنْ أَطْلَقَ التَّوْلِيَةَ، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَسْتَخْلِفُ، إِنِ اتَّسَعَتِ الخُطَّةُ، وَإِلاَّ فَلاَ[1]، وَيُشْتَرَطُ في الخَلِيفَةِ صِفَاتُ القُضَاةِ، إِلاَّ إِذَا لَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِ إِلاَّ سَمَاعُ شَهَادَةٍ، وَنَقْلٍ، فَلاَ يُشْتَرَطُ إِلاَّ عَلَىٰ ذَلِكَ القَدْرِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى النَّائِبِ الحُكْمَ بِخِلاَفِ اجْتِهَادِهِ، أَوْ بِخِلاَفِ مُعْتَقَدِ صَاحِبِهِ، إِذَا جَوَّزْنَا تَوْلِيَةَ المُقَلِّدِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ.

(الرَّابِعَةُ): لَوْ نَصَّبَ فِي البَلَدِ قَاضِيَيْنِ، كُلُّ وَاحِدٍ يَخْتَصُّ بِطَرَفٍ، جَازَ، وَإِنْ شَرَطَ اتِّفَاقَهُمَا في كُلِّ حُكْمٍ، لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أَثْبَتَ الاسْتِقْلاَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ، فَوَجْهَانِ، ثُمَّ إِذَا تَنَازَعَ الخَصْمَانِ فِي الاخْتِيَارِ، أَوِ ازْدَحَمَ مُتَدَاعِيَانِ، فَالقُرْعَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن أطلق التولية ففيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يستخلف إن اتسعت الخطة، وإلاَّ فلا» فيه إثبات وجهين مطلقين في الحالتين، وهما فيما إذا لم يتسع مشهوران، فأما إذا اتسعت، وتعذر عليه القيام بالكل فلا يكاد يوجد لغيره حكاية الخلاف، وإنما الذي ذكره جواز الاستخلاف. [ت]

(الخَامِسَةُ): التَّحْكِيمُ جَائِزٌ؛ عَلَىٰ أَضْعَفِ القَوْلَيْنِ[1] في الأَمْوَالِ.

وَفِي النِّكَاحِ خِلاَفٌ مُرَتَّبٌ، وَأَوْلَىٰ بِالمَنْعِ.

وَفِي العُقُوبَاتِ أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ مِنَ النِّكَاحِ.

فَإِنْ كَانَ في البَلَدِ قَاضٍ، فَهُوَ أَبْعَدُ.

ثُمَّ إِنْ جَوَّزْنَا، فَلَيْسَ (و) لَهُ الحَبْسُ، وَٱسْتِيفَاءُ العُقُوبَةِ، وَلاَ يَنْفُذُ (و) حُكْمُهُ عَلَىٰ غَيْرِ المُتَرَاضِيَيْنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَضْرِبَ دِيَةَ الخَطَإِ عَلَىٰ عَاقِلَةِ الرَّاضِي بِحُكْمِهِ.

وَهَلْ يَجِبُ ٱسْتِئْنَافُ الرِّضَا بَعْدَ الحُكْمِ لِنُفُوذِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2].

(الفَصْلُ الثَّانِي: في العَزْلِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): أَنَّ طَرَيَانَ الجُنُونِ وَالعَمَىٰ وَالنِّسْيَانِ يُوجِبُ ٱلانْعِزَالَ، وَكَذَا طَرَيَانُ الفِسْقِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ، وَلَوْ جُنَّ، ثُمَّ أَفَاقَ، عَادَتْ وِلاَيَتُهُ؛ عَلَىٰ أَضْعَفِ الوَجْهَيْنِ.

(الثَّانِيَةُ) يَجُوزُ العَزْلُ عِنْدَ ظُهُورِ خَلَلٍ، وَيَجُوزُ بِمَنْ هُوَ أَفْضَلُ مِنْ غَيْرِ خَلَلٍ، وَبِمِثْلِهِ وَمَنْ دُونَهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ لِمَصْلَحَةٍ، لَكِنْ إِنْ فَعَلَ، نَفَذَ لِلمَصْلَحَةِ وَطَاعَةِ السُّلْطَانِ.

وَهَلْ يَقِفُ ٱلانْعِزَالُ عَلَى بُلُوغِ الخَبَرِ؟ قِيلَ: هُوَ كَالوَكِيلِ.

وَقِيلَ: يُقْطَعُ بِأَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ، لِلضَّرَرِ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي، فَأَنْتَ مَعْزُولٌ، ٱنْعَزَلَ، إِذَا قُرِىءَ عَلَيْهِ، وَلاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ القِرَاءَةِ، وَيَنْعَزِلُ بِٱنْعِزَالِهِ كُلُّ مَأْذُونٍ في شُغُلٍ مُعَيَّنٍ، وَفِي نَائِبِهِ في كُلِّ نَاحِيَةٍ خِلاَفٌ، وَالقُضَاةُ لاَ يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الإِمَامِ وَٱنْعِزَالِهِ لِلضَّرَرِ.

(الثَّالِثَةُ) لَوْ قَالَ بَعْدَ العَزْلِ: قَضَيْتُ بِكَذَا، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إِلاَّ بِحُجَّةٍ، وَلَوْ شَهِدَ مَعَ عَدْلٍ، إِنَّ هَذَا قَضَىٰ بِهِ قَاضٍ، وَلَمْ يَذْكُرْ نَفْسَهُ، فَوَجْهَانِ، وَقَبْلَ العَزْلِ يُقْبَلُ (م) قَوْلُهُ بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

(الرَّابِعَةُ): لَوِ ٱدَّعَىٰ عَلَىٰ مَعْزُولٍ رِشْوَةً، أَحْضَرَهُ القَاضِي، وَفَصَلَ الخُصُومَةَ، وَكَذَا إِنْ قَالَ: أَخَذَ المَالَ مِنِّي بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الأَخْذَ، فَفِي سَمَاعِ الدَّعْوَىٰ وَجْهَانِ؛ إِذْ في وُجُوبِ الغُرْمِ عَلَى القَاضِي خِلاَفٌ (و)[3]، إِذَا لَمْ يَأْخُذْ، وَلَوْ قَالَ نَائِبُ المَعْزُولِ: أَخَذْتُ هَذَا المَالَ أُجْرَةَ عَمَلِي، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ صَدَّقَهُ المَعْزُولُ إِلاَّ بِحُجَّةٍ، وَهَلْ يَكْفِيهِ يَمِينُهُ في مِقْدَارِ أُجْرَةِ المِثْلِ؟ فِيهِ

---

(١) قال الرافعي: «التحكيم جائز على أضعف القولين» قال المعظم: هو أقوى القولين. [ت]

(٢) قال الرافعي: وهل يجب استئناف الرضا بعد الحكم لنفوذه، فيه وجهان» قيل قولان. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن لم يذكر الأخذ، وذكر الحكم عليه، ففي سماع الدعوى وجهان إذ في وجوب الغرم على القاضي خلاف» أي بالحكم بشهادة العبدين، ومن في معناهما، والذي أورده معظم الأصحاب أن الدعوى مسموعة لا محالة، وذكروا وجهين في أنه هل يحضر ليجيب عن الدعوى أولا يحضر إلا ببينة؟ [ت]

وَجْهَانِ.

(اَلْبَابُ الثَّانِي: فِي جَامِعِ آدَابِ الْقَضَاءِ، وَفِيهِ فُصُولٌ:)

(الفَصْلُ الأَوَّلُ: فِي آدابِ مُتَفَرِّقَةٍ)، وَهِيَ عَشَرَةُ آدابٍ:

(الأَدَبُ الأَوَّلُ): أَنْ يُشِيعَ الوِلاَيَةَ قَبْلَ قُدُومِهِ، فَإِنْ قَدِمَ مِنْ غَيْرِ إشَاعَةٍ ولاَ كِتَابٍ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فَإِنْ كَانَ مَعَهُ كِتَابٌ من غَيْرِ شَاهِدَيْنِ، فَفِي لُزُومِ الطَّاعَةِ بِمُجَرَّدِهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ تَظْهَرُ أَمَارَةُ التَّلْبِيسِ يَجُوزُ التَّوَقُّفُ لاَ مَحَالَةَ.

(الثَّانِي): أَنَّهُ كَمَا قُدِّمَ يُفَتِّشُ عَنِ المَحْبُوسِينَ، فَيُطْلِقُ كُلَّ مَنْ حُبِسَ بِظُلْمٍ، أَوْ فِي تَعْزِيرٍ، وَمَنْ أَقَرَّ بِالحَقِّ، رُدَّ إِلَى الحَبْسِ، وَمَنْ قَالَ: أَنَا مَظْلُومٌ، أُطْلِقَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ، فَلْيَسْتَأْنِفِ الخُصُومَةَ، وَلْيُقِمِ الحُجَّةَ عَلَىٰ أَنَّ القَاضِي المَصْرُوفَ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالحَقِّ، وَإِنْ قَالَ المَحْبُوسُ: لاَ أَدْرِي، لِمَ حُبِسْتُ، نُودِيَ عَلَيْهِ فِي طَلَبِ خَصْمِهِ، فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ، أُطْلِقَ، وَإِنْ ذَكَرَ خَصْماً غَائِباً، وَزَعَمَ أَنَّهُ مَظْلُومٌ فَإِطْلاَقُهُ أَوْلَىٰ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُطْلَقُ، فَيُرَاقَبُ، وَلاَ يُخَلَّىٰ، وَلاَ يُحْبَسُ إِلَىٰ أَنْ يَحْضُرَ خَصْمُهُ. وَيُكْتَبُ إِلَىٰ خَصْمِهِ، لِيُعجِّلَ، فَإِنْ لَمْ يُعَجِّلْ، أُطْلِقَ، وَإِذَا فَرَغَ مِنَ المَحْبُوسِينَ، نَظَرَ فِي الأَوْصِيَاءِ وَمَالِ الأَطْفَالِ؛ إِذْ لاَ رَافِعَ لِوَقَائِعِهِمْ إِلَيْهِ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَتَرَوَّى بَعْدَ ذٰلِكَ فِي تَرْتِيبِ الْكَاتِبِ، وَالمُزَكِّي وَالمُتَرْجِمِ، وَلْيَكُنِ الكَاتِبُ عَدْلاً عَاقِلاً عَفِيفاً عَنِ المَطَامِعِ، وَيُشْتَرَطُ العَدَدُ فِي المُزَكِّي وَالمُتَرْجِمِ، دُونَ الكَاتِبِ، وَفِي عَدَدِ المُسْمِعِ، إِذَا كَانَ بِالقَاضِي صَمَمٌ ثَلاثَةُ أَوْجُهٍ؛ يُفَرَّقُ فِي الثَّالِثِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الخَصْمُ أَصَمَّ، فَيَعْجَزَ عَنِ الإِنْكَارِ، لَوْ غَيَّرَ المُسمِعَ، فَإِنْ شَرَطَ العَدَدَ، فَفِي ٱشْتِرَاطِ لَفْظِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ، فَفِي ٱعْتِبَارِ الحُرِّيَّةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ طَلَبَ المُسْمِعُ أُجْرَةً، فَهَلْ يَجِبُ فِي مَالِ صَاحِبِ الحَقِّ؟ وَجْهَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَّخِذَ لِلقَضَاءِ مَجْلِساً رَفِيعاً فَسِيحاً، لاَ يَتَأَذَّىٰ فِيهِ بِبَرْدٍ وَلاَ حَرٍّ، فَيَمَلَّ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ المَسْجِدَ مَجْلِساً لِلقَضَاءِ، فَتَرْتَفِعَ فِيهِ الأَصْوَاتُ، وَلاَ يُكْرَهُ فَصْلُ قَضَايَا مُتَفَرِّقَةٍ فِي المَسْجِدِ، وَهَلْ لَهُ أَنْ يَتَّخِذَ بَوَّاباً وَحَاجِباً؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسُ): لاَ يَقْضِي فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ، وَحَالَةٍ يُسْرِعُ إِلَيْهِ الغَضَبُ فِيهَا، أَوْ يَدْهَشُ عَنْ تَمَامِ الفِكْرِ، وَمَا يَحْكُمُ بِهِ، فَيَكْتُبُ بِهِ مَحْضَراً دِيوَانِيّاً يَحْفَظُهُ فِي خَرِيطَةٍ مَخْتُومَةٍ؛ حَتَّىٰ لاَ يَنْسَىٰ، وَيُعْطِي صَاحِبَ الحَقِّ مِنْهُ نُسْخَةً أُخْرَىٰ، وَهَلْ يَجِبُ ذٰلِكَ، إِنْ طَلَبَهُ صَاحِبُ الحَقِّ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(السَّادِسُ): أَنْ يَخْرُجَ بَعْدَ ٱجْتِمَاعِ الفُقَهَاءِ، وَيُشَاوِرَهُمْ؛ لِتَنْتَفِيَ التُّهْمَةُ.

(السَّابِعُ) أَلاَّ يَشْتَرِيَ بِنَفْسِهِ، وَلاَ بِوَكِيلٍ مَعْرُوفٍ؛ حَتَّىٰ لاَ يُسَامَحَ فِي البَيْعِ.

وَلاَ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِمَّنْ لَهُ خُصُومَةٌ، فَإِنْ قَبِلَهَا، فَهُوَ سُحْتٌ، وَفِي دُخُولِهِ فِي مِلْكِهِ وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ خُصُومَةَ لَهُ، فَلاَ يَحْرُمُ أَخْذُهُ، وَالأَوْلَىٰ أَلاَّ يَأْخُذَ أَوْ يُثِيبَ عَلَيْهِ، إِنْ أَخَذَ.

(الثَّامِنُ): أَلاَّ يُعَزِّرَ مَنْ أَسَاءَ أَدَبَهُ في مَجْلِسِهِ إلاَّ بَعْدَ الزَّجْرِ بِاللِّسَانِ وَالإِصْرَارِ، فَإِنْ ظَهَرَ كَذِبُ الشَّاهِدِ، عَزَّرَهُ عَلَى المَلأِ وَنَادَىٰ عَلَيْهِ.

(التَّاسِعُ): لاَ يَقْضِي لِوَلَدِهِ، وَلاَ عَلَىٰ عَدُوِّهِ، بَلْ يُحِيلُ عَلَىٰ غَيْرِهِ، فَإِنْ قَضَىٰ بِنَفْسِهِ، فَفِي النُّفُوذِ وَجْهَانِ، فَإِنْ مَنَعْنَا قَضَاءَهُ، فَفِي نَائِبِهِ وَجْهَانِ، وَوَصِيُّ اليَتِيمِ، إِذَا وَلِيَ القَضَاءَ، قَضَىٰ لِلْيَتِيمِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

(العَاشِرُ): أَلاَّ يَنْقُضَ قَضَاءَ نَفْسِهِ وَقَضَاءَ غَيْرِهِ، إِلاَّ إِذَا خَالَفَ أَمْراً مَقْطُوعاً بِهِ، أَوْ مَظْنُوناً بِخَبَرِ وَاحِدٍ، أَوْ بِقِيَاسٍ جَلِيٍّ، وَلَمْ يَنْقُضْ عُمَرُ قَضَاءَهُ، فِي مَسْأَلَةِ المُشَرَّكَةِ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ يَنْقُضُ قَضَاءَ مَنْ حَكَمَ بِنِكَاحِ المَفْقُودِ زَوْجُهَا بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ، مَعَ أَنَّهُ مَذْهَبُ عُمَرَ، وَيَنْقُضُ قَضَاءُ الحَنَفِيِّ فِي خِيَارِ المَجْلِسِ، وَالعَرَايَا[1]، وَذَكَاةِ الجَنِينِ؛ لِظُهُورِ الخَبَرِ، وَفِي القَتْلِ بِالمُثَقَّلِ؛ لِظُهُورِ القِيَاسِ، وَإِذَا لَمْ يَنْقَدِحْ فِي نَفْسِهِ إِمْكَانُ الصَّوَابِ ٱنْقِدَاحاً لَهُ وَقْعٌ مَا، فَلَهُ النَّقْضُ، ثُمَّ الحُكْمُ عِنْدَ اللهِ فِي البَاطِنِ لاَ يَتَغَيَّرُ (ح)، وَلاَ يَحِلُّ لِلشَّفْعَوِيِّ شُفْعَةُ الجَارِ، وَإِنْ قَضَىٰ بِهَا لَهُ الحَنَفِيُّ[2]، وَلَكِنَّ القَاضِيَ لاَ يَمْنَعُهُ مِنَ الطَّلَبِ، ٱعْتِمَاداً عَلَى ٱعْتِقَادِ نَفْسِهِ.

(الفَصْلُ الثَّانِي: فِي مُسْتَنَدِ قَضَائِهِ)، وَإِنَّمَا يَقْضِي بِالحُجَّةِ، وَلاَ يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[3]، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ فِسْقَ الشَّاهِدِ أَوْ كَذِبَهُ، تَوَقَّفَ عَنِ القَضَاءِ، وَيُغْنِيهِ عِلْمُهُ بِعَدَالَةِ الشُّهُودِ عَنِ المُزَكِّينَ، وَيَقْضِي عَلَىٰ مَنْ أَقَرَّ فِي مَجْلِسِ القَضَاءِ دُونَ مَنْ أَقَرَّ عِنْدَهُ سِرّاً، وَلاَ يَكْفِي شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَعَ عِلْمِهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَأَمَّا الخَطُّ، فَلاَ يَعْتَمِدُهُ الشَّاهِدُ، وَلاَ القَاضِي، إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ لإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الخَطُّ مَحْفُوظاً عِنْدَهُ، وَأَمِنَ التَّحْرِيفَ، فَهَذَا يُسَلَّطُ عَلَىٰ رِوَايَةِ الحَدِيثِ، وَهَلْ يُسَلَّطُ عَلَى الحُكْمِ وَالشَّهَادَةِ؟ المَشْهُورُ؛ أَنَّهُ لاَ يُسَلَّطُ، وَفِيهِ وَجْهٌ.

وَلَيْسَ لِلْمُحَدِّثِ الرِّوَايَةُ مَعَ ٱحْتِمَالِ التَّحْرِيفِ وَالغَلَطِ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ؛ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ خَطِّ أَبِيهِ، إِذَا غَلَبَ عَلَىٰ ظَنِّهِ، وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ القَاضِي شَاهِدَانِ بِقَضَائِهِ، وَلَمْ يَتَذَكَّرْ، لَمْ يَقْضِ بِهِ، وَالمُحَدِّثُ يُحَدِّثُ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ بِحَدِيثِهِ، فَيَقُولُ: حَدَّثَنِي فُلاَنٌ. عَنِّي، وَلِقَاضٍ آخَرَ أَنْ يَقْضِيَ بِالشَّاهِدَيْنِ عَلَىٰ قَضَائِهِ، إِنْ لَمْ يُكَذِّبْهُمَا، وَمَنِ ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ أَنَّهُ قَضَىٰ لَهُ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ التَّحْلِيفُ؛ كَمَا لاَ يُحَلَّفُ الشَّاهِدَ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّسْوِيَةِ): وَلْيُسَوِّ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي القِيَامِ وَالنَّظَرِ وَجَوَابِ السَّلاَمِ وَأَنْوَاعِ الإِكْرَامِ، وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَ المُسْلِمَ عَلَى الذِّمِّيِّ فِي المَجْلِسِ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، ثُمَّ يَقُولُ: مَنِ المُدَّعِي

---

(١) قال الرافعي: «وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس والعرايا» هذا وجه من الأصحاب من ذهب إلى منع النقض، ورجحه مرجحون. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يحل للشفعوي شفعة الجار إن قضى بها له الحنفي» هذا وجه، ورجح جماعة من الأصحاب منهم صاحب «التهذيب» الحلّ وقالوا: ينفذ قضاؤه في محل الاختلاف ظاهراً أو باطناً. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولا يقضي بعلمه على أصح القولين» الأصح عند عامة الأصحاب أنه يقضي. [ت]

مِنكُمَا، فَإِذَا ٱدَّعَىٰ، طَالَبَ الثَّانِي بِالجَوَابِ، فَإِنْ أَقَرَّ، ثَبَتَ الحَقُّ مِنْ غَيْرِ قَوْلِهِ: «قَضَيْتُ»؛ عَلَى الأَصَحِّ، وَإِنْ أَنْكَرَ، قَالَ لِلمُدَّعِي: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ فَإِنْ قَالَ: لاَ بَيِّنَةَ لِي، ثُمَّ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ، سُمِعَتْ؛ عَلَىٰ أَظْهَرِ الوَجْهَيْنِ، فَلَعَلَّهُ تَذَكَّرَ، فَإِنْ تَزَاحَمَ المُدَّعُونَ، قُدِّمَ السَّابِقُ، فَإِنْ تَسَاوَوْا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ، وَلاَ يُقَدَّمُ لِشَرَفٍ إِلاَّ المُسَافِرُ المُسْتَوْفِزُ، وَالمَرْأَةُ، فَيُقَدِّمُهُمَا إِنْ رَأَىٰ فِيهِ مَصْلَحَةً، وَكَذَلِكَ يَفْعَلُ المُفْتِي وَالمُدَرِّسُ عِنْدَ التَّزَاحُمِ، ثُمَّ السَّابِقُ بِالقُرْعَةِ يَقْنَعُ بِخُصُومَةٍ وَاحِدَةٍ، وَلاَ يَزِيدُ، وَإِنِ ٱتَّحَدَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَوْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا إِلَى الدَّعْوَىٰ، فَقَالَ الآخَرُ: كُنْتُ أَنَا المُدَّعِي، لَمْ يَنْفَعْهُ، بَلْ يُجِيبُ أَوَّلاً، ثُمَّ يَدَّعِي، وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ وَلاَئِمَ الخَصْمَيْنِ، وَلاَ بَأْسَ بِوَلِيمَةِ غَيْرِهِمَا، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُوَ المَقْصُودَ بِالدَّعْوَةِ.

(الفَصْلُ الرَّابِعُ فِي التَّزْكِيَةِ) وَيَجِبُ عَلَى القَاضِي ٱلاسْتِزْكَاءُ، مَهْمَا شَكَّ وَإِنْ سَكَتَ الخَصْمُ إِلاَّ أَنْ يُقِرَّ الخَصْمُ بِعَدَالَتِهِمَا، وَلْيَكْتُبْ إِلَى المُزَكِّينَ ٱسْمَ الشَّاهِدَيْنِ وَالخَصْمَيْنِ، فَلَعَلَّهُ يَعْرِفُ بَيْنَهُمْ عَدَاوَةً.

وَقِيلَ: يَكْتُبُ قَدْرَ المَالِ أَيْضاً، فَرُبَّمَا يَعْدِلُ فِي اليَسِيرِ دُونَ الكَثِيرِ.

وَقِيلَ: العَدَالَةُ لاَ تَتَجَزَّأُ.

وَصِفَةُ المُزَكِّي كَصِفَةِ الشَّاهِدِ، لَكِنْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ خَبِيراً بِبَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ بِصُحْبَةٍ مَعَهُ، وَلاَ يَعْتَمِدُ فِي الجَرْحِ إِلاَّ الْعِيَانَ.

وَلَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ، إِنْ نَصَّبَ حَاكِماً فِي التَّعْدِيلِ، وَيَجِبُ أَنْ يُشَافِهَ القَاضِي بِهِ، وَيَأْتِيَ بِلَفْظِ الشَّهَادَةِ، فَيَقُولَ: أَشْهَدُ أَنَّهُ عَدْلٌ مَقْبُولُ الشَّهَادَةِ، فَرُبَّ عَدْلٍ مُغَفَّلٍ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَلاَ تَكْفِي الرُّقْعَةُ مَعَ شَهَادَةِ رَسُولَيْنِ عَدْلَيْنِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الجَرْحِ دُونَ التَّعْدِيلِ، فَإِنِ ٱرْتَابَ القَاضِي بَعْدَ التَّزْكِيَةِ لِتَوَهُّمِ غَلَطِ الشَّاهِدِ، فَلْيَبْحَثْ وَلْيَسْأَلْ عَنِ التَّفْصِيلِ[1]، فَرُبَّمَا يَخْتَلِفُ كَلاَمُ الشَّاهِدِ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَىٰ إِعَادَةِ الكَلاَمِ الأَوَّلِ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَعَلَى القَاضِي الحُكْمُ بَعْدَ البَحْثِ، وَإِنْ بَقِيَتِ الرِّيبَةُ، وَبَيِّنَةُ الجَرْحِ تُقَدَّمُ عَلَىٰ بَيِّنَةِ التَّعْدِيلِ، وَقَوْلُ الوَاحِدِ فِي الجَرْحِ لاَ يُقَابِلُ بَيِّنَةَ التَّعْدِيلِ، وَلاَ يَجُوزُ الجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ بِالتَّسَامُعِ، وَإِنْ شَهِدَ مَرَّةً أُخْرَىٰ، رَجَعَ المُزَكِّي ثَانِياً إِنْ طَالَ الزَّمَانُ.

(ٱلْبَابُ الثَّالِثُ: فِي القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ)

وَهُوَ نَافِذٌ (ح و)، وَيَتَعَلَّقُ النَّظَرُ بِأَرْكَانٍ:

(الرُّكْنُ الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ)، وَلْيَكُنْ مَعْلُوماً، أَعْنِي جِنْسَ المَالِ وَقَدْرَهُ، وَصَرِيحاً، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنِّي مُطَالِبٌ بِهِ، وَلاَ يَكْفِي قَوْلُهُ: لِي عَلَيْهِ كَذَا، وَلْيَكُنْ مَعَهُ بَيِّنَةٌ، وَيَدَّعِي جُحُودَ الغَائِبِ، وَإِنْ

---

(١) قال الرافعي: «فإن ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهّم الشاهد فليبحث وليسأل عن التفصيل» فيه أمر بالبحث والاستفصال بعد التزكية والأظهر ما ذكره أصحابنا العراقيون وغيرهم أنه يقدم البحث والاستفصال على الاسترجاع. [ت]

أَقَرَّ بِأَنَّهُ مُعْتَرِفٌ، لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضْ لِجُحُودِهِ، فَوَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المُدَّعِي)، وَيُحَلِّفُهُ القَاضِي بَعْدَ البَيِّنَةِ عَلَىٰ عَدَمِ الإِبْرَاءِ وَٱلاسْتِيفَاءِ وَٱلاعْتِيَاضِ[1]، وَيَجِبُ ذَلِكَ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَإِنْ كَانَ الدَّعْوَىٰ عَلَىٰ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ أَوْ مَيِّتٍ، وَجَبَ؛ وَجْهاً وَاحِداً[2]، وَلاَ يَجِبُ التَّعَرُّضُ فِي اليَمِينِ؛ لِصِدْقِ الشُّهُودِ، وَإِنِ ٱدَّعَى وَكِيلُهُ عَلَى الغَائِبِ، فَلاَ يُمْكِنُ اليَمِينُ، وَيُسَلَّمُ الحَقُّ، بَلْ لَوْ قَالَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ الحَاضِرُ لِوَكِيلِ المُدَّعِي: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ الغَائِبُ، لَمْ يَنْفَعْهُ بَلْ يُسَلِّمُ المَالَ، ثُمَّ يُثْبِتُ الإِبْرَاءَ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: كَيْفِيَّةُ إِنْهَاءِ الحُكْمِ إِلَى القَاضِي الآخَرِ)، وَذَلِكَ بِأَنْ يَشْهَدَ شَاهِدَانِ عَلَى تَفْصِيلِ حُكْمِهِ، وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكْتُبَ ذَلِكَ فِي كِتَابٍ مَخْتُومٍ، وَٱلاعْتِمَادُ عَلَى الشَّهَادَةِ، فَلَوْ شَهِدَ بِخِلاَفِ مَا فِي الكِتَابِ، جَازَ، وَلَوْ قَالَ القَاضِي: أَشْهَدْتُكُمَا عَلَىٰ أَنَّ مَا فِي الكِتَابِ خَطِّي، لَمْ يَكْفِ ذَلِكَ، فَلَوْ قَالَ: مَا فِي الكِتَابِ حُكْمِي، فَالأَظْهَرُ أَنَّهُ لاَ يَكْفِي، مَا لَمْ يُفَصِّلْ لَهُمَا مَا حَكَمَ بِهِ، وَلَوْ قَالَ المُقِرُّ: أَشْهَدْتُكَ عَلَىٰ مَا فِي القَبَالَةِ، وَأَنَا عَالِمٌ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَكْفِي حَتَّىٰ إِذَا حَفِظَ الشَّاهِدُ القَبَالَةَ، أَوْ مَا فِيهَا، وَشَهِدَ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ، جَازَ؛ إِذِ الإِقْرَارُ بِالمَجْهُولِ صَحِيحٌ، ثُمَّ لِلشَّاهِدِ عَلَى الحُكْمِ أَنْ يَشْهَدَ عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَعِنْدَ غَيْرِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكْتُبِ (ح) القَاضِي فِي كِتَابِهِ، أَنَّهُ إِلَى من يَصِلُ إِلَيْهِ مِنَ القُضَاةِ، وَكَذَلِكَ يشهدُ (ح)، وَإِنْ مَاتَ الكَاتِبُ وَالمَكْتُوبُ إِلَيْهِ، وَلْيَكُنْ عَدَالَةُ شُهُودِ الكِتَابِ وَخَتْمُهُ ظَاهِرَةً عِنْدَ المَكْتُوبِ إِلَيْهِ، وَلاَ يَكْفِي تَعْدِيلُهُمَا فِي ذَلِكَ الكِتَابِ الَّذِي كُتِبَ إِلَيْهِ، لأَنَّهُ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا، وَلْيُذْكَرْ فِي الكِتَابِ ٱسْمُ المَحْكُومِ عَلَيْهِ وَٱسْمُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَحِلْيَتُهُ، بِحَيْثُ يَتَمَيَّزُ بِهِ، وَإِنِ ٱدَّعَى المَأْخُوذُ، أَنَّ فِي البَلَدِ مَنْ يُشَارِكُهُ فِي تِلْكَ الصِّفَاتِ، وَأَظْهَرَهُ، ٱنْصَرَفَ القَضَاءُ عَنْهُ، وَإِنْ أَنْكَرَ كَوْنَهُ مُسَمًّىً بِذَلِكَ ٱلاسْمِ، حلَفَ، وَٱنْصَرَفَ عَنْهُ القَضَاءُ، وَإِنْ نَكَلَ، حَلَفَ المُدَّعِي، تَوَجَّهَ الحُكْمُ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ عَلَىٰ نَفْيِ ٱلاسْمِ، بَلْ عَلَىٰ أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ، لَمْ يُقْبَلْ، وَلَوْ قَصَّرَ القَاضِي، فَلَمْ يَكْتُبْ إِلاَّ أَنِّي حَكَمْتُ عَلَىٰ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ، فَالحُكْمُ بَاطِلٌ، حَتَّىٰ لَوْ أَقَرَّ رَجُلٌ، أَنَّهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ، وَأَنَّهُ المَعْنِيُّ بِالكِتَابِ، وَلَكِنَّهُ أَنْكَرَ الحَقَّ لاَ يَلْزَمُهُ شَيْءٌ (و) بِالقَضَاءِ المُبْهَمِ فِي نَفْسِهِ، أَمَّا الكِتَابُ المُجَرَّدُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ عَلَى الحُكْمِ، فَلاَ أَثَرَ لَهُ (م و)، وَلَوْ شَافَهَ القَاضِي الآخَرَ، لَمْ يَكْفِ؛ لأَنَّ السَّامِعَ وَالمُسْمِعَ لاَ بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وَلاَيَتِهِ؛ فَلاَ يَصِحُّ سَمَاعُهُ وَلاَ يَصِحُّ إِسْمَاعُهُ إِلاَّ إِذَا جَوَّزْنَا قَاضِيَيْنِ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ تَنَادَيَا مِنْ طَرَفَيْ وِلاَيَتِهِمَا، فَذَلِكَ أَقْوَىٰ مِنَ الشَّهَادَةِ، فَيُعْتَمَدُ، أَمَّا إِذَا كَانَ المُسْمِعُ فِي مَحَلِّ وَلاَيَتِهِ دُونَ السَّامِعِ، فَرَجَعَ السَّامِعُ إِلَىٰ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ، وَحَكَمَ بِهِ، صَحَّ إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَشَهَادَةٍ يَسْمَعُهَا فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ، فَلاَ يَصِحُّ، هَذَا كُلُّهُ إِذَا قَضَىٰ عَلَى الغَائِبِ، أَمَّا لَوِ ٱقْتَصَرَ عَلَىٰ سَمَاعِ البَيِّنَةِ، وَكَتَبَ إِلَىٰ قَاضٍ آخَرَ؛ حَتَّىٰ يَقْضِيَ، جَازَ مَهْمَا

---

(١) قال الرافعي: «ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض ويجب ذلك على أحد الوجهين» قيل: هما قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن كان الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت وجب وجهاً واحداً» الظاهر طرد الخلاف، وإن كان التحليف في هذه الصورة أولى. [ت]

ذَكَرَ ٱسْمَ شُهُودِ الوَاقِعَةِ، وَعَلَى المَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَنْ يَبْحَثَ عَنْ عَدَالَةِ الشُّهُودِ، وَكَأَنَّ الأَوَّلَ نَابَ عَنْهُ في سَمَاعِ البَيِّنَةِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ التَّعْدِيلُ وَالحُكْمُ، فَإِنْ كَتَبَ الأَوَّلُ عَدَالَتَهُمَا، وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ، جَازَ أَنْ يَعْتَمِدَهُ، إِذَا رَأَىٰ ذَلِكَ(١)، ثُمَّ الخَصْمُ إِنِ ٱدَّعَىٰ جَرْحاً، فَلْيُظْهِرْهُ بِشَاهِدَيْنِ، وَيُمْهَلُ ثَلاَثَةَ (و) أَيَّامٍ، وَإِنْ قَالَ: لاَ أَتَمَكَّنُ مِنْ جَرْحِهِمْ إِلاَّ في بِلاَدِهِمْ، فَلاَ يُمَكَّنُ مِنْهُ، بَلْ يُسَلِّمُ المَالَ، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ الجَرْحُ، ٱسْتَرَدَّ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَ في البَلَدِ قَاضِيَانِ، وَجَوَّزْنَا ذَلِكَ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ سَمِعْتُ البَيِّنَةَ، فَٱقْضِ، فَجَوَازُ القَضَاءِ؛ بِنَاءً عَلَىٰ أَنَّ ذَلِكَ نَقْلٌ لِلشَّهَادَةِ أَوْ حُكْمٌ، فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ نَقْلٌ، فَكَيْفَ يُقْبَلُ مَعَ حُضُورِ الأَصْلِ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ حُكْمٌ(٢)، وَلَوْ كَانَ نَقْلاً، لَمَا ٱكْتَفَىٰ، بِقَوْلِ وَاحِدٍ عِنْدَ الغَيْبَةِ، لَكِنَّهُ حُكْمٌ بِقِيَامِ البَيِّنَةِ فَقَطْ.

(الرُّكْنُ: الرَّابِعُ المَحْكُومُ بِهِ)، وَذَلِكَ لاَ يَخْفَىٰ في الدَّيْنِ وَالعَقَارِ الَّذِي يُمْكِنُ تَعْرِيفُهُ بِالحَدِّ، أَمَّا العَبْدُ وَالفَرَسُ وَمَا يَتَمَيَّزُ بِعَلاَمَةٍ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً، فَفِي الحُكْمِ عَلَى غَيْبَتِهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:(٣)

(أَحَدُهَا): أَنهُ يَجُوزُ (ح و) التَّعْرِيفُ بِالْحِلْيَةِ؛ كَالمَحْكُومِ عَلَيْهِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ كَالكِرْبَاسِ وَسَائِرِ الأَمْتِعَةِ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْم بِقِيمَتِهِ، وَيَجِبُ ذِكْرُ القِيمَةِ ولا يَجِبُ ذِكْرُ الصِّفَاتِ، وَلاَ بَأْسَ لَوْ ذَكَرَهَا في الكِتَابِ، أَمَّا قِيمَةُ العَقَارِ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ لاَ يَجِبُ ذِكْرُ قِيمَتِهِ؛ عَلَى الأَصَحِّ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يَسْمَعُ البَيِّنَةَ، وَلاَ يَقْضِي، بَلْ يَكْتُبُ بِالسَّمَاعِ إِلَى القَاضِي الآخَرِ، وَفَائِدَتُهُ أَنْ يُسَلِّمَ عَيْنَ العَبْدِ المَوْصُوفِ إِلَيْهِ لِيَحْمِلَهُ إِلَىٰ بَلَدِ الشُّهُودِ؛ لِيُعَيِّنُوهُ بِالإِشَارَةِ، وَيَلْزَمُهُ كَفِيلٌ بِالبَدَنِ؛

---

(١) قال الرافعي: «فإن كتب الأوّل عدالتهما وأشهد عليه جاز أن يعتمده إن رأى ذلك» ظاهره يقتضي جواز البحث والاستزكاء للثاني، والقياس أن يأخذ بذلك التعديل؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع البينة إن كان حكماً بقيام البينة، فلا حاجة إلى البحث، وعليه الأخذ بقوله: قامت عندي بينة عادلة، وإن كان نقلاً للشهادة، فشاهد الفرع إذا زكّى شاهد الأصل، وهو في أهل التعديل كفر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «لو كان في البلد قاضيان، وجوزنا ذلك فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقْضِ إلى قوله والظاهرأنه حكم» اختار الإمام وصاحب الكتاب أن إنهاء الحال إلى القاضي الآخر حكم بقيام البينة فيجوز للقاضي الآخر الحكم، وعامة الأصحاب منعوا منه، وكان إنهاء الحال إلى القاضي الآخر عندهم نقل لشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الأصول، ولا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور الأصول. [ت]

وقال أيضاً: «فقال أحدهما للآخر: سمعت البينة فاقض» كلمة «فاقض» ليست بشرط في صورة المسألة، بل إذا جوزنا القضاء للآخر كفى قوله: سمعت البينة [ت]

(٣) قال الرافعي: «أما العبد والفرس وما يتميز بعلامةٍ فإن كانَ غائباً ففي الحكم على غيبته ثلاثة أقوال... إلى آخرها» أي في الحكم وسماع البينة اتبع في هذا الامام حيث قال: ما يمكن تعريفه بالصفات والحلي كالرقيق والدواب فيه الأقوال الثلاثة، وما لا يمكن لكثرة أمثاله كالكرباس، فلا ترتبط الدعوى والحكم بعينها، بل بالقيمة، وعامة الأصحاب لم يفرقوا، وقالوا: جميع المنقولات إذا كانت عامة على الأقوال الثلاثة. [ت]

لِيَأْخُذَ العَبْدَ مِنْ صَاحِبِ اليَدِ.

وَفِي وَجْهٍ: لاَ يَكْفِي ذَلِكَ، بَلْ يَلْزَمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَ العَبْدَ، وَيَضْمَنَ عَنْهُ الثَّمَنَ ضَامِنٌ.

فَإِنْ ثَبَتَ مِلكُهُ فِيهِ، بَانَ بُطْلاَنُ الشِّرَاءِ.

وَفِي وَجْهٍ: يَلْزَمُ تَسْلِيمُ القِيمَةِ، في الحَالِ(١)؛ لِلْحَيْلُولَةِ، ثُمَّ يَسْتَرِدُّ لَوْ ثَبَتَ مِلْكُهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ المَحْكُومُ عَلَيْهِ حَاضِراً، وَالعَبْدُ حَاضِرٌ، وَلَمْ يَحْضُرْهُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، طُولِبَ بِإِحْضَارِهِ بَعَدَ قِيَامِ الحُجَّةِ عَلَى الصِّفَةِ(٢)، وَإِنْ عَرَفَ القَاضِي العَبْدَ، حَكَمَ بِهِ دُونَ الإِحْضَارِ، وَإِنْ أَنْكَرَ وُجُودَ مِثْلِ هَذَا العَبْدِ فِي يَدِهِ، فَعَلَى المُدَّعِي بَيِّنَةٌ عَلَىٰ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، فَإِنْ أَقَامَ أَوْ حَلَفَ بَعْدَ نُكُولٍ، ٱسْتَفَادَ بِهِ حَبْسَهُ إِلَىٰ أَنْ يُحْضِرَهُ وَيَتَخَلَّدَ عَلَيْهِ الحَبْسُ، فَلاَ يَتَخَلَّصُ إِلاَّ بِإِحْضَارِهِ أَوْ دَعْوَى التَّلَفِ؛ حَتَّىٰ تُقْبَلَ مِنْهُ القِيمَةُ، وَتُقْبَلُ دَعْوَى التَّلَفِ لِلضَّرُورَةِ؛ كَيْلاَ يَتَخَلَّدَ الحَبْسُ، وَإِنْ حَلَفَ عَلَىٰ أَنَّهُ لَيْسَ فِي يَدِهِ هَذَا العَبْدُ المَوْصُوفُ، وَلَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، بَطَلَ الدَّعْوَىٰ، فَسَبِيلُ المُدَّعِي، إِذَا عَلِمَ؛ أَنَّهُ يَحْلِفُ ـ أَنْ يُحَوِّلَ الدَّعْوَىٰ إِلَى القِيمَةِ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الصِّفَةِ.

فَلَوْ قَالَ: أَدَّعِي عَبْداً قِيمَتُهُ عَشَرَةٌ، فَإِمَّا أَنْ يَرُدَّ العَيْنَ أَوْ القِيمَةَ، فَفِي صِحَّةِ الدَّعْوَى مَعَ التَّرَدُّدِ وَجْهَانِ، وَٱصْطَلَحَ القُضَاةُ عَلَىٰ قَبُولِهَا لِلحَاجَةِ.

(فَرْعٌ): لَوْ أَحْضَرَ العَبْدَ الغَائِبَ، فَلَمْ يَثْبُتْ مِلْكُ المُدَّعِي، فَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ الإِحْضَارِ، وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ، وَلاَ يُغَرَّمُ مَنْفَعَةَ العَبْدِ الَّتِي تَعَطَّلَتْ؛ كَمَا لاَ يُغَرَّمُ مَنْفَعَةَ المَحْكُومِ عَلَيْهِ، وَيُحْتَمَلُ هَذَا لِلحَاجَةِ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ: المَحْكُومُ عَلَيْهِ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ غَائِباً (و) فَوْقَ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ، فَإِنْ كَانَ فِي البَلَدِ، فَالصَّحِيحُ(و) أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ سَمَاعُ البَيِّنَةِ دُونَ حُضُورِهِ، وَإِنْ تَوَارَىٰ أَوْ تَعَذَّرَ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يُقْضَىٰ عَلَيْهِ كَالغَائِبِ، وَمَهْمَا غَابَ إِلَىٰ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ، وَلَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِهِ حَاكِمٌ، جَازَ لِلقَاضِي إِحْضَارُهُ، وَلَكِنْ بَعْدَ إِقَامَةِ (و) البَيِّنَةِ، أَمَّا بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ، فَلاَ، وَإِنْ كَانَ لِلغَائِبِ مَالٌ فِي البَلَدِ، وَجَبَ التَّوْفِيَةُ مِنْهُ، وَهَلْ يُطَالَبُ بِكَفِيلٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فُرُوعٌ):

(الأَوَّلُ): فِي القَضَاءِ عَلَى الغَائِبِ فِي العُقُوبَاتِ قَوْلاَنِ، وَلاَ يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي،

---

(١) قال الرافعي: «ويلزمه كفيل بالبدن إلى قوله وفي وجه يلزم تسليم القيمة في الحال» وقوله في وجه لا يكفي ذلك ــ المشهور من هذا الخلاف القول لا الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: أما إذا كان المحكوم عليه حاضراً، أو العبد حاضراً ولم يحضر المدعى عليه طولب بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة». هذا التقييد غير مساعد عليه، بل يجب إحضاره قبل البَيِّنَةِ على الصِّفَة، ومهما غاب إلى مسافة العدوى، ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي إحضاره، ولكن بعد قيام البينة، ووجه بأنه قد لا يكون له حجة فيتضرر المطلوب بالإحضار ولم يتعرض الأكثرون لذلك ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي كالذمي يريد مطالبة المسلم بضمان الخمر. [ت]

وَلاَ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ في عُقُوبَةٍ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَفِي القِصَاصِ أَوْلَىٰ بِالقَبُولِ مِنَ الحُدُودِ.

(الثَّانِي): لَوْ عُزِلَ القَاضِي بَعْدَ سَمَاعِ البَيِّنَةِ، ثُمَّ وُلِّيَ، وَجَبَ ٱلاسْتِعَادَةُ، وَلَوْ خَرَجَ مِنْ وَلاَيَتِهِ ثُمَّ عَادَ، فَفِي ٱلاسْتِعَادَةِ وَجْهَانِ.

(الثَّالِثُ): المُخَدَّرَةُ لاَ تَحْضُرُ مَجْلِسَ الحُكْمِ لِلتَّحْلِيفِ، بَلْ يَبْعَثُ إِلَيْهَا القَاضِي مَنْ يُحَلِّفُهَا.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ؛ أَنَّهُ يَلْزَمُهَا الحُضُورُ.

وَقِيلَ: المُخَدَّرَةُ هِيَ الَّتِي لا تَخْرُجُ أَصْلاً إِلاَّ لِلضَّرُورَةِ.

وَقِيلَ: هِيَ الَّتِي لاَ تَخْرُجُ إِلَىٰ الحَمَّامِ، وَإِلَى العَزَاءِ وَالزِّيَارَاتِ إِلاَّ نَادِراً.

(الرَّابِعُ): لَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يُزَوِّجَ ٱمْرَأَةً خَارِجَةً عَنْ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ إِلاَّ إِذَا دَخَلَتْ وِلاَيَتَهُ، وَلَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ حَاضِرٍ لِيَتِيمٍ غَائِبٍ عَنْ وِلاَيَتِهِ، لَكِنْ إِذَا أَشْرَفَ عَلَى الهَلاَكِ؛ كَمَا يَفْعَلُ فِي مَالِ كُلِّ غَائِبٍ، فَهَلْ لَهُ نَصْبُ القَيِّمِ فِي ذٰلِكَ المَالِ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ.

(ٱلْبَابُ الرَّابِعُ: فِي الْقِسْمَةِ)

وَهِيَ إِنْ كَانَتْ بِالإِجْبَارِ، فَهَلْ يُشْتَرَطُ الْعَدَدُ فِي القَاسِمِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالمُقَوِّمُ يُشْتَرَطُ فِيهِ العَدَدُ، وَلَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِالتَّقْوِيمِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ، وَإِنْ قُلْنَا يَقْضِي بِعِلْمِهِ؛ لأَنَّهُ مُجَرَّدُ تَخْمِينٍ، وَيَحْكُمُ بِالعَدَالَةِ بِبَصِيرَةِ نَفْسِهِ[1].

وَأُجْرَةُ القَسَّامِ عَلَىٰ قَدْرِ الحِصَصِ، أَوْ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّؤُوسِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ؛ كَالشُّفْعَةِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ عَلَىٰ قَدْرِ الْحِصَصِ قَطْعاً.

وَإِذَا كَانَ القَسَّامُ يُقَسِّمُ بِرِضَا الشُّرَكَاءِ، فَلَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَنْفَرِدَ بِٱسْتِئْجَارِهِ؛ فَيَجِبُ عَلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ مَا سَمَّىٰ فِي الإِجَارَةِ، وَتَجِبُ فِي حِصَّةِ الطِّفْلِ، إِذَا طُولِبَ بِالقِسْمَةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غِبْطَةٌ، لَكِنَّ القَيِّمَ لاَ يَطْلُبُ الْقِسْمَةَ إِلاَّ عِنْدَ الغِبْطَةِ.

(وَٱعْلَمْ) أَنَّ الإِجْبَارَ إِنَّمَا يَجْرِي فِي قِسْمَةِ الإِفْرَازِ، وَهِيَ أَنْ يَكُونَ الشَّيْءُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ إِلَىٰ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةِ الصِّفَاتِ، وَيَبْقَىٰ ٱلانْتِفَاعُ؛ كَذَوَاتِ الأَمْثَالِ، أَوْ كَالكِرْبَاسِ وَالأَرْضِ.

(وَكَيْفِيَّةُ قِسْمَةِ الأَرْضِ) أَنْ تُقَسَّمَ بِالأَجْزَاءِ بِحَسَبِ أَقَلِّ الأَجْزَاءِ، فَإِنْ كَانَ الأَرْضُ بَيْنَ ثَلاَثَةٍ لِوَاحِدٍ نِصْفُهَا، وَلآخَرَ ثُلُثُهَا، ولآخَرَ سُدُسُهَا، قُسِّمَ بِسِتَّةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي المِسَاحَةِ، وَيَكْتُبُ أَسَامِيَ (و) المُلاَّكِ عَلَىٰ ثَلاَثِ رِقَاعٍ، وَيُدْرِجُهَا فِي بَنَادِقَ مُتَسَاوِيَةٍ يُخْرِجُهَا مَنْ لاَ يَعْرِفُ ذَلِكَ، وَيَقِفُ القَسَّامُ عَلَىٰ طَرَفِ الأَرْضِ، فَإِذَا خَرَجَ مَثَلاً ٱسْمُ صَاحِبِ النِّصْفِ، سُلِّمَ إِلَيْهِ الجُزْءُ الأَوَّلُ وَمَا يَلِيهِ إِلَىٰ تَمَامِ

---

(١) قال الرافعي: «ويحكم في العدالة ببصيرة نفسه» هذا مذكور في فصل مستند القضاء، وقال أيضاً: « وليس للقاضي أن يقضي بالتقويم ببصيرة نفسه. . . إلى آخره» هذه طريقة، والأشبه أنه على الخلاف في القضاء بالعلم. [ت]

النِّصْفِ، ثُمَّ يَخْرُجُ ٱسْمُ الآخَرِ كَذَلِكَ. أَمَّا الطَّاحُونَةُ وَالحَمَّامُ وَمَا لاَ يَبْقَىٰ مُنْتَفعاً بِهِ، لاَ يُجْبَرُ فِيهَا عَلَى القِسْمَةِ، وَلَوْ مَلَكَ مِنْ دَارٍ عَشْراً لاَ يَصْلُحُ لِلمَسْكَنِ، لَوْ أَفْرَزَ، فَطَلَبَ القِسْمَةَ، فَلاَ يُجَابُ (ح م)؛ عَلَى الأَصَحِّ (و) وَلَوْ طَلَبَ صَاحِبُهُ، لَزِمَتْهُ الإِجَابَةُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، فَإِنْ كَانَ الحَمَّامُ كَبِيراً، يَبْقَى المَنْفَعَةُ بَعْدَ القِسْمَةِ إِنْ أُحْدِثَ مُسْتَوْقَدٌ وَبِئْرٌ، فَفِي الإِجْبَارِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): إِذَا ٱدَّعَىٰ غَلَطاً فِي قِسْمَةِ الإِجْبَارِ، لَمْ يُسْمَعْ عَلَى قَسَّامِ القَاضِي دَعْوَاهُ، وَلاَ تَتَوَجَّهُ اليَمِينُ، لَكِنْ إِنْ أَقَامَ البَيِّنَةَ، أُعِيدَتِ القِسْمَةُ، وَإِنْ كَانَ قِسْمَةُ التَّرَاضِي، وَقُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ، وَجَرَى لَفْظُ مِلْكٍ، فَلاَ يَنْفَعُهُ الغَلَطُ، بَلْ هُوَ كَالغَبْنِ؛ لاَ يُوجِبُ النَّقْضَ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، أَنَّهُ يُنْقَضُ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ إِفْرَازٌ، فَتَوَجَّهُ اليَمِينُ، وَيُنْقَضُ عِنْدَ قِيَامِ البَيِّنَةِ، وَلَوْ ظَهَرَ دَيْنٌ بَعْدَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ، نُقِضَتْ إِلاَّ إِذَا وَفَّوا بِالدَّيْنِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَتَبَيَّنُ البُطْلاَنُ بِكُلِّ حَالٍ.

وَلَوِ ٱسْتَحَقَّ بَعْضَ المَالِ شَائِعاً، ٱنْتَقَضَ فِي المُسْتَحَقِّ دُونَ البَاقِي.

وَقِيلَ: يُنْتَقَضُ؛ لِتَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ.

(أَمَّا قِسْمَةُ التَّعْدِيلِ:) فَفِي الإِجْبَارِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ، وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ بَنِينَ ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ مُتَسَاوِي القِيمَةِ، أَوْ عَبْداً وَطَاحُونَةً وَحَمَّاماً، أَوْ أَقْمِشَةً يُمْكِنُ تَعْدِيلُ سِهَامِهَا بِالقِيمَةِ، أَمَّا إِذَا خَلَّفَ قِطَعَ أَرْضٍ يَقْبَلُ قِسْمَةَ الإِفْرَازِ، فَلاَ يُجْبَرُ فِيهَا عَلَىٰ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ أَصْلاً.

وَلَوْ كَانَ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ عَرْصَةٌ، وَالثُّلُثُ بِالمِسَاحَةِ، نُصِّفُ بِالقِيمَةِ؛ لِقُرْبِهِ مِنَ المَاءِ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَلاَ يُنْظَرُ إِلَىٰ ذَلِكَ.

وَالدَّارُ المُخْتَلِفَةُ الأَبْنِيَةِ مِنْ جُمْلَةِ قِسْمَةِ التَّعْدِيلِ، وَاللَّبِنَاتُ المُخْتَلِفَةُ القَوَالِبِ كَذَلِكَ، فَإِنْ تَسَاوَتِ القَوَالِبُ، فَيُجْبَرُ.

(أَمَّا قِسْمَةُ الرَّدِّ)، وَهُوَ أَنْ يُخَلِّفَ عَبْدَيْنِ، قِيمَةُ أَحَدِهِمَا أَلْفٌ، وَقِيمَةُ الآخَرِ سِتُّمِائَةٍ، فَلَوْ رَدَّ آخِذُ النَّفِيسِ مِائَتَيْنِ، ٱسْتَوَيَا، وَلاَ إِجْبَارَ عَلَىٰ هَذَا أَصْلاً، وَلَوِ ٱنْفَرَدَ أَحَدُهُمَا بِالخَسِيسِ، وَخُمْسِ النَّفِيسِ، لِتَزُولَ الشَّرِكَةُ عَنْ أَحَدِ العَبْدَيْنِ، ٱسْتَوَيَا، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ، أَنَّهُ لاَ يُجْبَرُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ أَصْلَ الشَّرِكَةِ قَائِمٌ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ كَقِسْمَةِ التَّعْدِيلِ.

ثُمَّ قِسْمَةُ المُتَشَابِهَاتِ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازُ حَقٍّ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ قِسْمَةَ التَّعْدِيلِ بَيْعٌ.

وَقِيلَ قَوْلاَنِ.

ثُمَّ يَجِبُ الرِّضَا حَيْثُ لاَ يُجْبَرُ، وَيَكْفِي قَوْلُهُ: رَضِيتُ، بَعْدَ خُرُوجِ القُرْعَةِ، وَالرِّضَا قَبْلَهُ، هَلْ يَكْفِي؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ قَوْلِهِ: رَضِيتُ، مَا لَمْ يَقُلْ: رَضِيتُ بِالْقِسْمَةِ، أَوْ قَاسَمْتُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ بَيْعٌ.

فَرْعَانِ:

الأَوَّلُ: القَنَاةُ وَالحَمَّامُ وَمَا لاَ يَقْبَلُ القِسْمَةَ تَجْرِي فِيهَا المُهَايَأَةُ، وَلَكِنْ لاَ يُجْبَرُ (و) عَلَيْهَا، وَلاَ تَلْزَمُ، بَلْ لَهُ الرُّجُوعُ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ في الحَالِ، أَمْ يَصْبِرُ إِلَىٰ أَنْ يَسْتَوْفِيَ نَوْبَتَهُ، ثُمَّ يَرْجِعَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1]، فَإِنْ جَوَّزْنَا، غُرِّمَ قِيمَةَ مَا ٱسْتَوْفَاهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الشُّرَكَاءُ، وَأَصَرُّوا، تَرَكْنَاهُمْ، وَلَمْ نبعْ عَلَيْهِمْ.

(الثَّانِي) لَوْ تَقَدَّمَ جَمَاعَةٌ، وَالتَمَسُوا القِسْمَةَ مِنَ القَاضِي، وَلاَ بَيِّنَةَ لَهُمْ عَلَى المِلْكِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ يَجِبُ، وَيَكْتُبُ؛ أَنَّهُ قَسَّمَ بِقَوْلِهِمْ.

وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ (ح) بِغَيْرِ حُجَّةٍ.

---

(١) قال الرافعي: «القناة والحمام وما لا يقبل القسمة تجري فيها المهايأة . . .إلى قوله: وجهان» قضيته إثبات وجهين في الرجوع بعد استيفاء التوبة مع الحكم بنفى الإجبار في الابتداء، والأشهر الاقتصار على بناء وجهي الرجوع على الوجهين في الإجبار على المهايأة . . . ابتداء. [ت]

(كِتَابُ الشَّهَادَاتِ، وَفِيهِ أَبْوابٌ سِتَّةٌ:)

(البَابُ الأَوَّلُ: فِيمَا يُفِيدُ أَهْلِيَّةَ الشَّهَادَةِ)

وَهِيَ التَّكْلِيفُ وَالحُرِّيَّةُ وَالإِسْلاَمُ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ كَافِرٍ أَصْلاً، وَلاَ عَلَىٰ كَافِرٍ، وَوَرَاءَ هَٰذِهِ ثَلاَثُ صِفَاتٍ:

(الأُولَى: العَدَالَةُ)، وَمَنْ يُقدِمُ عَلَىٰ كَبِيرَةٍ أَوْ يُصِرُّ عَلَىٰ صَغِيرَةٍ فَهُوَ فَاسِقٌ؛ لاَ تُقْبَلُ (ح) شَهَادَتُهُ، وَأَمَّا الإِلْمَامُ بِكِذْبَةٍ أَوْ غِيبَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ، جَرَىٰ عَنْ هَفْوَةٍ، أَوْ فَتْرَةٍ، مَعَ ٱسْتِشْعَارِ نَدَمٍ وَخَوْفٍ، فَلاَ تُبْطِلُ الثِّقَةَ، وَاللَّعِبُ بِالشِّطْرَنْجِ (ح م و) وَالحَمَامِ (ح م) وَسَمَاعُ (و) الغِنَاءِ وَالرَّقْصُ (و) وَنَظْمُ الشِّعْرِ الَّذِي لاَ هَجْوَ فِيهِ وَلاَ فُحْشَ وَلاَ تَشْبِيبَ بِٱمْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَسَماعُ الدُّفِّ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ (و) جَلاَجِلُ؛ وَكَذَا سَمَاعُ الطَّبْلِ إِلاَّ طَبْلَ المُخَنَّثِينَ، كُلُّ ذَلِكَ لَيْسَ بِحَرَامٍ، لَكِنَّ المُوَاظَبَةَ عَلَيْهَا قَدْ تَخْرِمُ المُرُوءَةَ فِي حَقِّ بَعْضِ النَّاسِ، فَيَقْدَحُ، وَأَمَّا النَّرْدُ (ح و) وَسَمَاعُ الأَوْتَارِ وَالمَعَازِفِ وَالمِزْمَارِ العِرَاقِيِّ وَمَا هُوَ شِعَارُ الشَّرْبِ وَنَظْمُ الهَجْوِ وَإِنْشَادُهُ وَلُبْسُ الحَرِيرِ وَالجُلُوسُ عَلَيْهِ وَالتَّخَتُّمُ بِالذَّهَبِ كُلُّ ذَلِكَ حَرَامٌ، وَلَكِنْ لاَ تُرَدُّ (و) الشَّهَادَةُ بِالمَرَّةِ الوَاحِدَةِ، بَلْ بِالإِصْرَارِ إِلاَّ فِي بَلْدَةٍ يَعْظُمُ عِنْدَهُمْ سَمَاعُ الأَوْتَارِ، والإِقْدَامُ مَرَّةً يُشْعِرُ بِٱلانْحِلاَلِ، وَلاَ يَخْلُو الإِنْسَانُ عَنْ غِيبَةٍ وَكَذِبٍ وَنَمِيمَةٍ[1] وَلَعْنٍ وَسَفَاهَةٍ فِي غَضَبٍ، فَلاَ تُرَدُّ شَهَادَتُهُ بِسَبَبِهَا إِلاَّ عِنْدَ الإِصْرَارِ، وَالنَّصُّ أَنَّ الحَنَفِيَّ إِذا شَرِبَ النَّبِيذَ، حُدَّ، وَقُبِلَتْ (م) شَهَادَتُهُ؛

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يُحَدُّ.

وَوَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ.

(الوَصْفُ الثَّانِي: المُرُوءَةُ)، فَمَنْ يَرْتَكِبُ مَا لاَ يَلِيقُ بِأَمْثَالِهِ مِنَ المُبَاحَاتِ، بِحَيْثُ يُسْخَرُ بِهِ؛ كَالفَقِيهِ يَلْبَسُ القَبَاءَ وَالقَلَنْسُوَةَ، وَيَأْكُلُ وَيَبُولُ فِي الأَسْوَاقِ، أَوْ أَكَبَّ عَلَى اللَّعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ أَوِ الحَمَامِ أَوِ الرَّقْصِ أَوِ الغِنَاءِ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَىٰ خَبَلٍ فِي عَقْلِهِ، أَوْ قِلَّةِ مُبَالاَةٍ فِيهِ، فَتَسْقُطُ الثِّقَةُ بِقَوْلِهِ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ، وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ شَهَادَةَ الكَنَّاسِ وَالدَّبَّاغِ وَالحَجَّامِ وَالحَائِكِ وَذَوِي الحِرَفِ الخَسِيسَةِ مَقْبُولَةٌ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ صَنْعَةِ آبَائِهِمْ، فَأَمَّا ٱخْتِيَارُ ذَلِكَ مِمَّنْ لاَ يَلِيقُ بِهِ يَدُلُّ عَلَىٰ خَبَلٍ فِي العَقْلِ وَيَخْرِمُ المُرُوءَةَ.

(الوَصْفُ الثَّالِثُ: ٱلانْفِكَاكُ عَنِ التُّهْمَةِ)، وَلَهَا أَسْبَابٌ:

(الأَوَّلُ): أَنْ يَجُرَّ إِلَىٰ نَفْسِهِ بِشَهَادَتِهِ نَفْعاً؛ كَمَنْ يَشْهَدُ؛ أَنَّ فُلاَناً جَرَحَ مُوَرِّثَهُ، أَوْ يَدْفَعُ

---

(١) قال الرافعي: «وليس يخلو الإنسان عن كذبة وغيبة ونميمة إلى آخره» يغني عنه قوله من قبل: «وأما الإلمام بكذبة أو غيبة أو صغيرة.... إلى آخره». [ت]

كَالعَاقِلَةِ، إِذَا شَهِدَتْ بِفِسْقِ شُهُودِ القَتْلِ الخَطَإِ، فَلاَ يُقْبَلُ، وَلو شَهِدَ بِمَالٍ آخرَ لِمُوَرِّثِهِ المَجْرُوحِ أَوِ المَرِيضِ، قُبِلَ، وَلَوْ شَهِدَا لِرَجُلَيْنِ بِوَصِيَّةٍ لَهُمَا مِنْ تَرِكَةٍ، فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ أَيْضاً بِوَصِيَّةٍ فِيهَا، قُبِلَتِ (ح) الشَّهَادَاتُ (ح)؛ وَكَذَا رُفَقَاءُ القَافِلَةِ في قَطْعِ الطَّرِيقِ.

(الثَّانِي: البَعْضِيَّةُ)، فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَةُ الوَلَدِ وَالوَالِدِ (م)، بَلْ لِلْفُرُوعِ، والأُصُولِ وَكُلِّ مَنْ يَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ[1]، وَتُقْبَلُ (ح م) شَهَادَةُ أَحدِ الزَّوْجَيْنِ لِلآخرِ، عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ، وَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ بِالزِّنَا، مَعَ ثَلاَثَةٍ مِنَ العُدُولِ، وَتُقْبَلُ عَلَى الوَلَدِ وَعَلَى الوَالِدِ (و)، وَإِنْ كَانَتْ (ح) بِعُقُوبَةٍ، وَفِي حَبْسِ الوَالِدِ بِدَيْنِ وَلَدِهِ وَجْهَانِ[2].

وَلَوْ شَهِدَ بِمَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ وَلَدِهِ وَأَجْنَبِيٍّ، رُدَّ في حَقِّ وَلَدِهِ، وَفِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ وَجْهَانِ[3]، لِتَبْعِيضِ اللَّفْظِ.

(الثَّالِثُ: العَدَاوَةُ) فَلاَ تُقْبَلُ (ح) عَلَى العَدُوِّ، وَتُقْبَلُ لَهُ، وَالعَدَاوَةُ هِيَ الَّتِي تُظْهِرُ الغَضَبَ، وَتَحمِلُ عَلَى الفَرَحِ بِالمُصِيبَةِ والغَمِّ بِالسُّرُورِ، وَتُقْبَلُ (م) الشَّهَادَةُ لِلصَّدِيقِ وَالأَخِ، وَتُقْبَلُ (و م) شَهَادَةُ المُبْتَدِعَةِ؛ إِذِ الصَّحِيحُ (و) أَنَّهُمْ لا يُكَفَّرُونَ، وَلاَ تُقْبَلُ (و) شَهَادَةُ مَنْ يَطْعَنُ عَلَى الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللهُ عَنهُمْ، وَيَقْذِفُ عَائِشَةَ رَضِيَ اللهُ عَنهَا؛ لأَنَّها مُحْصَنَةٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ.

(الرَّابِعُ: التَّغَافُلُ) فَرُبَّ عَدْلٍ يَكْثُرُ سَهْوُهُ وَوَهَمُهُ وَلاَ يَسْتَقِيمُ تَحَفُّظُهُ وَضَبْطُهُ، فَلاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِلاَّ إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ في مَوْضِعٍ لاَ يَحْتَمِلُ الغَلَطَ.

(الخَامِسُ: دَفْعُ عَارِ الْكَذِبِ)، فَمَنْ رُدَّتْ شَهَادَتُهُ بِفِسقٍ، فَتَابَ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ، إِلاَّ إِذَا أَعَادَ تِلْكَ الشَّهَادَةَ؛ لأَنَّهُ يَدْفَعُ بِذَلِكَ عَارَ الكَذِبِ، وَتُقْبَلُ (م) الشَّهَادَةُ المُعَادَةُ مِنَ الْعَبْدِ وَالْكَافِرِ وَالصَّبِيِّ، إِذَا زَالَ نُقْصَانُهُمْ، وَهَلْ تُقْبَلُ المُعَادَةُ مِنَ الفَاسِقِ المُعْلِنِ وَالعَدُوِّ وَالسَّيِّدِ إِذَا شَهِدَ لِمُكَاتَبِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(السَّادِسُ): الْحِرصُ عَلَى الشَّهَادَةِ بِالمُبَادَرَةِ قَبْلَ الدَّعْوَىٰ، فَلاَ تُقْبَلُ، وَبَعْدَ الدَّعْوَىٰ وَقَبْلَ ٱلاسْتِشْهَادِ وَجْهَانِ، فَإِنْ لَمْ تُقْبَلْ، فَهَلْ يَصِيرُ بِهِ مَجْرُوحاً؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلو جَلَسَ مُخْتَفِياً في زَاوِيَةٍ لِتَحَمُّلِ شَهَادَةٍ، قُبِلَتْ (م و)، وَلاَ تُحمَلُ عَلَى الْحِرصِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الحِسْبَةِ ٱبْتِدَاءً فِيمَا لِلَّهِ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ؛ كَالطَّلاَقِ وَالعَتَاقِ (ح) وَالخُلْعِ وَالعَفْوِ عَنِ القِصَاصِ وَتَحْرِيمِ الرَّضَاعِ، وَٱخْتَلَفُوا (و) في الوَقْفِ عَلَىٰ مُعَيَّنٍ، وَفِي النَّسَبِ، وَفِي شِرَاءِ القَرِيبِ المُوجِبِ لِلْعِتْقِ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ البَدَوِيِّ عَلَى القَرَوِيِّ، وَالقَرَوِيِّ عَلَى البَدَوِيِّ، وَشَهَادَةُ (ح) المَحْدُودِ في القَذْفِ، إِذَا تَابَ، وَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ:

---

(١) قال الرافعي: «بل للفروع والأصول وكل من يستحق النفقة» يكفي للضبط قوله «بل للأصول والفروع». [ت]

(٢) قال الرافعي: «وفي حبس الوالد بدين الولد وجهان» قد سبق هذا في التفليس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو شهد بمال مشترك بين ولده وأجنبي ردّ في حق ولده وفي حق الأجنبي وجهان» وقيل قولان. [ت]

تُبْتُ، وَلاَ أَعُودُ، إِلاَّ إِذَا أَقَرَّ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالكَذِبِ، فَهُوَ فَاسِقٌ يَجِبُ ٱسْتِبْرَاؤُهُ؛ كَكُلِّ فَاسِقٍ، يَقُولُ: تُبْتُ؛ فَإِنَّهُ لاَ يُصَدَّقُ؛ حَتَّىٰ يُسْتَبْرَأَ مُدَّةً، فَيُعْلَمَ بِقَرَائِنِ الأَحْوَالِ صَلاَحُ سَرِيرَتِهِ، وَإِنْ ظَهَرَ لِلقَاضِي بَعْدَ الحُكْمِ أَنَّهُ قَضَىٰ بِقَوْلِ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ، نَقَضَ الحُكْمَ؛ وَإِنْ كَانَ بِقَوْلِ فَاسِقَيْنِ، نَقَضَ (ح) أَيْضاً؛ عَلَى أَظْهَرِ القَوْلَيْنِ، إِلاَّ أَنْ يَفْسُقَ بَعْدَ الحُكْمِ؛ فَلاَ يُقَدَّرُ ٱسْتِنَادُ الْفِسْقِ إِلى المَاضِي؛ عَلَى أَصَحِّ (و) الرَّأْيَيْنِ.

(ٱلبَابُ الثَّانِي: فِي الْعَدَدِ وَالذُّكُورَةِ)

وَلاَ تَثْبُتُ بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ إِلاَّ فِي هِلاَلِ رَمَضَانَ؛ عَلَىٰ رَأْيٍ[١]، وَلَكِنْ لِلشَّهَادَاتِ ثَلاَثُ مَرَاتِبَ:

(الأُولَى: الزِّنَا)، وَيَجِبُ فِيهِ أَرْبَعَةُ عُدُولٍ يَشْهَدُونَ؛ أَنَّهُ أَدْخَلَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا؛ كَالمِرْوَدِ فِي المُكْحُلَةِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلْعَدْلِ النَّظَرُ إِلَى الْعَوْرَةِ قَصْداً؛ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَفِي الثَّالِثِ: لاَ يَجُوزُ فِي شَهَادَةِ الزِّنَا، وَيَجُوزُ فِي عُيُونِ النِّسَاءِ وَغَيْرِهَا، وَهَلْ يَثْبُتُ الإِقْرَارُ بِالزِّنَا بِشَاهِدَيْنِ، أَمْ لاَ بُدَّ مِنْ أَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ لَمْ يُوجِبْ بِاللِّوَاطِ إِلاَّ التَّعْزِيرُ، فَهَلْ يُحْتَاجُ إِلَىٰ أَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[٢].

(الثَّانِيَةُ): مَا عَدَا الزِّنا مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ، وَلاَ يَئُولُ إِلَى مَالٍ؛ كَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالطَّلاَقِ وَالْعِتْقِ والإِسْلاَمِ وَالرِّدَّةِ وَالبُلُوغِ وَالوِلاَدَةِ والعِدَّةِ وَالجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالعَفْوِ عَنِ القِصَاصِ؛ حَتَّى الوَصَايَا وَالوِكَالَةِ؛ فَيَثْبُتُ بِرَجُلَيْنِ، وَلاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ، أَمَّا مَا لاَ يَظْهَرُ لِلرِّجَالِ؛ كَالوِلاَدَةِ وَعُيُوبِ النِّسَاءِ وَالرَّضَاعِ؛ فَإِنَّهُ يَثْبُتُ بِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَلاَ تَثْبُتُ الوِلاَدَةُ بِقَوْلِ القَابِلَةِ وَحْدَهَا.

(الثَّالِثَةُ: الأَمْوَالُ)، وَحُقُوقُهَا؛ كَالأَجَلِ وَالخِيَارِ وَالشُّفْعَةِ وَالإِجَارَةِ وَقَتْلِ الخَطَإِ وَكُلِّ جُرْحٍ لاَ يُوجِبُ إِلاَّ المَالَ؛ فَيَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ؛ وَكَذَا فَسْخُ العُقُودِ وَقَبْضُ نُجُومِ الكِتَابَةِ إِلاَّ النَّجْمَ الأَخِيرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ لِتَرَتُّبِ الْعِتْقِ عَلَيْهِ.

وَإِذَا شَهِدَ عَلَى السَّرِقَةِ أَوِ العَمْدِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ، ثَبَتَ المَالُ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ العُقُوبَةُ[٣]، وَيَثْبُتُ مَهْرُ النِّكَاحِ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ النِّكَاحُ بِهِ، وَلَوْ عَلَّقَ طَلاَقَهَا عَلَى الوِلاَدَةِ، يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ، وَلاَ يَقَعُ الطَّلاَقُ، وَلَوْ ثَبَتَ عَلَيْهَا الغَصْبُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ فَقَالَ الزَّوْجُ: إِنْ كُنْتِ غَصَبْتِ، فَأَنْتِ

---

(١) قال الرافعي: «إلا في هلال رمضان على رأي» المسألة مذكورة في الصوم، واحتاج إلى إعادتها استثناء عن اعتبار العدد. [ت]

(٢) قال الرافعي: وإن لم يوجب باللواط إلا التعزير فهل يحتاج إلى أربعة؟ فيه قولان» المشهور وجهان، إذ البينة على النسب بغير تقدُّم دَعْوَىٰ لا تُسْمع على الصحيح، والأظهر أنها تقبل. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال» صورة السرقة مذكورة في بابها. وقال أيضاً: وإذا شهد على السرقة أو العمد رجل وامرأتان ثبت المال وإن لم تثبت العقوبة» هذا في السرقة صحيح، وأما في القتل العمد فهو خلاف ما نص عليه الأصحاب، وهو أنه لا يثبت المال كما لا يثبت القصاص، ولم يذكر في «الوسيط» ما ذكره ها هنا. [ت]

طَالِقٌ، وَقَعَ بِخِلاَفِ مَا لَوْ تَقَدَّمَ التَّعْلِيقُ.

(فَرْعٌ): مَنْ أَقَامَ شَاهِدَيْنِ، فَقَبْلَ التَّزْكِيَةِ، لَهُ أَنْ يَطْلُبَ الحَيْلُولَةَ، إِنْ كَانَ المَالُ مُشْرِفاً عَلَى الهَلاَكِ، أَوِ النَّقْلِ، وَفِي العَقَارِ وَجْهَانِ، وَللعَبْدِ طَلَبُ الحَيْلُولَةِ عِنْدَ إِقَامَةِ الشَّاهِدَيْنِ عَلَى العِتْقِ، وَفِي الأَمَةِ يَجِبُ عَلَى القَاضِي ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبْ، وَهَلْ لَهُ طَلَبُ الحَجْرِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ، هَلْ يُنَزَّلُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ مَنْزِلَةَ شَاهِدَيْنِ فِي إِيجَابِ الحَيْلُولَةِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، ثُمَّ إِذَا قُلْنَا بِهِ، فَلاَ نَزِيدُ عَلَىٰ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ البَيِّنَةُ، رُفِعَ الحَيْلُولَةُ.

(اَلبَابُ الثَّالِثُ: فِي مُسْتَنَدِ عِلْمِ الشَّاهِدِ)

وَالأَصْلُ فِيهِ اليَقِينُ الوَاضِحُ كَالشَّمْسِ، وَذَلِكَ بِالإِبْصَارِ المُجَرَّدِ فِي الأَفْعَالِ، وَبِالسَّمْعِ وَالبَصَرِ جَمِيعاً فِي الأَقْوَالِ، فَيَقْبَلُ شَهَادَةَ الأَصَمِّ عَلَى الأَفْعَالِ، وَلاَ يَقْبَلُ شَهَادَةَ الأَعْمَىٰ عَلَى الأَقْوَالِ، وَلاَ عَلَىٰ زَوْجَتِهِ الَّتِي يَطَؤُهَا، فَإِنَّ الأَصْوَاتَ تَتَشَابَهُ إِلاَّ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِالمُقِرِّ، وَيَجُرَّهُ إِلَى القَاضِي، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَفِي رِوَايَةِ الأَعْمَىٰ وَجْهَانِ، أَمَّا مَا سَمِعَهُ قَبْلَ العَمَىٰ، فَيَرْوَىٰ، بَلْ يَشْهَدُ أَيْضاً عَلَىٰ مَعْرُوفِ النَّسَبِ بِمَا أَبْصَرَهُ قَبْلَ العَمَىٰ، وَفِي المُتَرْجَمِ الأَعْمَىٰ وَجْهَانِ، وَالقَاضِي إِذَا عَمِيَ بَعْدَ سَمَاعِ البَيِّنَةِ، فَفِي القَضَاءِ بِهَا وَجْهَانِ، وَمَنْ لاَ يُعْرَفُ نَسَبُهُ، فَلاَ بُدَّ مِنَ الشَّهَادَةِ عَلَىٰ عَيْنِهِ، فَإِنْ مَاتَ، أُحْضِرَ مَجْلِسَ الحُكْمِ، فَإِنْ دُفِنَ فَلاَ يُنْبَشُ قَبْرُهُ، وَقَدْ تَعَذَّرَتِ الشَّهَادَةُ، وَلاَ يَجُوزُ تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ عَلَى المَرْأَةِ المُتَنَقِّبَةِ إِلاَّ أَنْ يُكْشَفَ وَجْهُهَا، وَيُمَيِّزَهَا عِنْدَ الأَدَاءِ عَنْ أَمْثَالِهَا بِالإِشَارَةِ وَالمَعْرِفَةِ المُحَقَّقَةِ، وَإِنْ عَرَفَهَا رَجُلاَنِ، فَلاَ يُشْهَدُ عَلَيْهَا، بَلْ عَلَىٰ شَهَادَتِهِمَا؛ بِأَنَّ فُلاَنَةَ أَقَرَّتْ، وَذَلِكَ عِنْدَ غَيْبَتِهَا؛ لأَنَّهُ فَرْعُهُمَا، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَيْهَا لِحَاجَةِ التَّحَمُّلِ، وَإِذَا قَامَتِ البَيِّنَةُ عَلَىٰ عَيْنِهَا بِدَيْنٍ، وَزَعَمَتْ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ، فَلَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يُسَجِّلَ عَلَىٰ بِنْتِ زَيْدٍ، وَإِنْ أَقَرَّتْ بِالنَّسَبِ، وَلاَ إِنْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ، إِذِ البَيِّنَةُ عَلَى النَّسَبِ مِنْ غَيْرِ تَقَدُّمِ دَعْوَىٰ لاَ يُسْمَعُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، وَلَكِنْ لِلقَاضِي أَنْ يُنَصِّبَ مَنْ يَدَّعِي عَلَىٰ بِنْتِ زَيْدٍ دَيْناً، وَتُنْكِرَ هِيَ أَنَّهَا بِنْتُ زَيْدٍ، فَيُقَامَ البَيِّنَةُ عَلَيْهَا بِالنَّسَبِ، ثُمَّ إِذَا ثَبَتَ، سَجَّلَ، وَيَجُوزُ هَذِهِ الحِيلَةُ لِلحَاجَةِ.

(اَلفَصْلُ الثَّانِي: فِي التَّسَامُعِ)، وَالنَّسَبُ يَثْبُتُ بِالسَّمَاعِ مِنْ قَوْمٍ لاَ يَنْحَصِرُونَ عِنْدَ الشَّاهِدِ، فَيَشْهَدُ بِهِ؛ لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ رُؤْيَتُهُ، وَفِي النَّسَبِ مِنَ الأُمِّ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ يُمْكِنُ رُؤْيَتُهُ، وَالأَصَحُّ ثُبُوتُهُ، وَاخْتَلَفُوا فِي الوَلاَءِ وَالعِتْقِ وَالوَقْفِ وَالنِّكَاحِ، وَمَا يَتَوَفَّرُ الطِّبَاعُ عَلَىٰ إِشَاعَتِهِ، أَنَّهُ هَلْ يُلْحَقُ بِالنَّسَبِ؟ وَالصَّحِيحُ أَنَّ المَوْتَ كَالنَّسَبِ، لاَ كَالعِتْقِ، ثُمَّ لاَ يَحْصُلُ التَّسَامُعُ بِقَوْلِ عَدْلَيْنِ، بَلْ مِنْ جَمَاعَةٍ لاَ يَجْمَعُهُمْ رَابِطَةُ التَّوَاطُؤِ، إِلاَّ أَنْ يُشْهَدَ عَلَىٰ شَهَادَتِهِمَا، وَلاَ يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى النَّسَبِ؛ بِأَنْ تَسْمَعَ رَجُلاً يَسْتَلْحِقُ صَبِيّاً أَوْ كَبِيراً سَاكِتاً لاَ يُنْكِرُهُ.

وَأَمَّا المِلْكُ فَإِذَا اجْتَمَعَ فِيهِ اليَدُ وَالتَّصَرُّفُ وَالتَّسَامُعُ، جَازَتِ الشَّهَادَةُ، فَإِنَّهُ لاَ يُبْصِرُ، وَهُوَ مُنْتَهَى الإِمْكَانِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مُجَرَّدَ اليَدِ وَالتَّصَرُّفِ يَكْفِي دُونَ التَّسَامُعِ، وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ مُجَرَّدَ

التَّسَامُعِ لاَ يَكْفِي[1].

ثُمَّ نَعْنِي بِالتَّصَرُّفِ البِنَاءَ وَالهَدْمَ، أَوِ البَيْعَ وَالرَّهْنَ، وَهُوَ تَصَرُّفُ المُلاَّكِ.

أَمَّا مُجَرَّدُ الإِجَارَةِ، وَإِنْ تَكَرَّرَتْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ؛ إِذْ قَدْ يَصْدُرُ ذَلِكَ مِمَّنِ ٱسْتَأْجَرَ مُدَّةً طَوِيلَةً.

وَأَمَّا الإِعْسَارُ، فَإِنَّمَا يَجُوزُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ بِخِبْرَةِ البَاطِنِ[2] وَشَهَادَةِ القَرَائِنِ؛ كَصَبْرِهِ عَلَى الضُّرِّ وَالجُوعِ فِي الخَلْوَةِ.

(الفَصْلُ الثَّالِثُ: فِي التَّحَمُّلِ وَالأَدَاءِ)، وَيَجِبُ الأَدَاءُ عَلَىٰ كُلِّ مُتَعَيِّنٍ لِلشَّهَادَةِ، مُتَحَمِّلٍ لَهَا، إِذَا دُعِيَ مِنْ دُونِ مَسَافَةِ العَدْوَىٰ، فَإِنْ دُعِيَ مِنْ فَوْقِهَا وَدُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَيِّناً، أَوْ لَمْ يَتَحَمَّلْ قَصْداً، لَكِنْ وَقَعَ بَصَرُهُ، فَفِي الوُجُوبِ وَجْهَانِ، وَلَوْ تَعَيَّنَا، فَٱمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا، وَقَالَ: أَحْلِفُ مَعَ الآخَرِ، أَثِمَ، وَلَوْ لَمْ يَتَعَيَّنْ، وَٱمْتَنَعَ جَمِيعُهُمْ، أَثِمُوا وَلاَ يَسْتَحِقُّ (و) الشَّاهِدُ أُجْرَةً إِلاَّ أُجْرَةَ المَرْكُوبِ، ثُمَّ لَهُ أَلاَّ يَرْكَبَ، وَالكَاتِبُ يَسْتَحِقُّ (و)، وَالتَّحَمُّلُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ مِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ، وَفِي سَائِرِ المُعَامَلاَتِ وَجْهَانِ، إِذْ يَسْتَغْنِي عَنْهَا ٱلانْعِقَادُ دُونَ الإِثْبَاتِ وَكَذَا كِتَابَةُ الصُّكُوكِ مِنْ فُرُوضِ الكِفَايَاتِ؛ عَلَى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

(ٱلْبَابُ الرَّابِعُ فِي الشَّاهِدِ وَاليَمِينِ)

وَكُلُّ مَا يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ (ح) يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، إِلاَّ عُيُوبَ النِّسَاءِ وَبَابَهَا، إِلاَّ أَنَّ الأُنُوثَةَ ٱحْتُمِلَتْ فِيهَا لِحَاجَةِ النِّسَاءِ، ثُمَّ القَضَاءُ بِالشَّاهِدِ، أَوْ بِاليَمِينِ، أَوْ بِهِمَا؟ فِيهِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ، وَيَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي الغُرْمِ عِنْدَ الرُّجُوعِ، وَلَوِ ٱدَّعَىٰ عَبْداً فِي يَدِ غَيْرِهِ؛ أَنَّهُ كَانَ مِلْكَهُ، فَأَعْتَقَهُ فَلاَ يَكْفِيهِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ؛ لأَنَّهُ يُثْبِتُ الحُرِّيَّةَ دُونَ المِلْكِ، وَلَو ٱدَّعَى فِي جَارِيَةٍ وَوَلَدِهَا؛ أَنَّهَا مُسْتَوْلَدَتُهُ، وَالوَلَدُ مِنْهُ، وَحَلَفَ مَعَ الشَّاهِدِ الوَاحِدِ، ثَبَتَ مِلْكُ المُسْتَوْلَدَةِ، وَعَتَقَتْ عِنْدَ مَوْتِهِ بِإِقْرَارِهِ، وَلاَ يَثْبُتُ نَسَبُ الوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ؛ عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ؛ إِذْ لاَ مَعْنَىٰ لِتَبَعِيَّتِهِ فِي الحُجَّةِ، وَهُوَ مُسْتَقِلٌّ، وَهَذِهِ الحُجَّةُ لاَ تَكْفِي لِلحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ.

(فُرُوعٌ: الأَوَّلُ)[3] إِذَا حَلَفَ الوَرَثَةُ مَعَ شَاهِدٍ وَاحِدٍ عَلَىٰ دَيْنٍ لِلمُوَرِّثِ، ٱسْتَحَقُّوا، فَإِنْ حَلَفَ وَاحِدٌ، ٱسْتَحَقَّ الحَالِفُ نَصِيبَهُ دُونَ النَّاكِلِ، وَلَيْسَ لِوَلَدِ النَّاكِلِ بَعْدَ مَوْتِهِ أَنْ يَحْلِفَ، فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ النُّكُولِ، فَلِوَلَدِهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَفِي وُجُوبِ إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ وَجْهَانِ، وَلَوْ نَكَلَ الوَارِثُ، وَلِلْمَيِّتِ غَرِيمٌ، فَهَلْ يَحْلِفُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[4]، وَلَو كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، حَلَفَ، إِذَا حَضَرَ مِنْ غَيْرِ إِعَادَةِ الشَّهَادَةِ؛ وَكَذَا إِذَا

---

(١) قال الرافعي: «والصحيح أن مجرد التسامع لا يكفي» الأقرب إلى إطلاق الأكثرين أنه يكفي. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أما الإعسار فإنما يجوز الشهادة عليه بخبره الباطن إلى آخره» مقصوده ما اشتمل عليه قوله من التفليس وليشهد من يخبر باطن حاله، فإنها شهادة على النفي قبلت للحاجة. [ت].

(٣) لم يذكر إلا اثنين فلعله أراد بالجمع ما فوق الواحد فليحرر.

(٤) قال الرافعي: «ولو نكل الوارث وللميت غريم فهل يحلف، فيه قولان» الصورة مذكورة في «التفليس» =

بَلَغَ صَبِيٌّ.

وَلَوْ كَانَ النِّزَاعُ في وَصِيَّةٍ لِشَخْصَيْنِ، فَإِذَا قَدِمَ الغَائِبُ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ بَعْدَ إِعَادَةِ الشُّهُودِ، لاَ كَالمِيرَاثِ، فَإِنَّهُ كَالمُسْتَجِدِّ، وَلِذَلِكَ يَخْرُجُ بِحَلِفِ أَحَدِ الوَارِثِينَ نَصِيبُ الغَائِبِ مِنْ يَدِ الخَصْمِ؛ عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ(١)؛ بِخِلاَفِ شَرِيكِ الوَصِيَّةِ، إِذَا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ، ٱسْتَوْفِيَ نَصِيبُ المَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَدَّعِ البُلُوغَ، وَيُؤْخَذُ (ح و) نَصِيبُ الغَائِبِ، إِنْ كَانَ عَيْناً وَيَكْفِي دَعْوى الحَاضِرِ، وَإِنْ كَانَ دَيْناً، فَوَجْهَانِ يَجْرِيَانِ في كُلِّ مَنْ أَقَرَّ لِغَائِبٍ بِدَيْنٍ؛ أَنَّ القَاضِي، هَلْ يَسْتَوْفِيهِ أَمْ يَتْرُكُهُ؟ وَمَا يَسْتَوْفِيهِ الحَاضِرُ مِنْ حِصَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ لاَ يُسَاهِمُهُ(و) الغَائِبُ فِيهِ، إِذَا رَجَعَ، وَإِنْ كَانَ عَيْناً يُسَاهِمُهُ (و)؛ لأَنَّ كُلَّ جُزْءٍ شَائِعٌ بَيْنَهُمَا(٢)، وَأَمَّا الدَّيْنُ فَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

(الثَّانِي): لَوِ ٱدَّعَيَا أَنَّ أَبَاهُمَا وَقَفَ عَلَيْهِمَا ضَيْعَةً وَقْفَ تَرْتِيبٍ، ثَبَتَ الوَقْفُ بِيَمِينٍ وَشَاهِدٍ، فَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ نَصِيبَهُ، وَٱسْتَحَقَّ الآخَرُ، فَأَمَّا إِذَا مَاتَا، فَنَصِيبُ الحَالِفِ لاَ يَسْتَحِقُّهُ البَطْنُ الثَّانِي بِغَيْرِ يَمِينٍ؛ تَفْرِيعاً عَلَىٰ أَصَحِّ القَوْلَيْنِ؛ وَهُوَ أَنَّ البَطْنَ الثَّانِي يَأْخُذُ الحَقَّ مِنَ الوَاقِفِ، لاَ مِنَ البَطْنِ الأَوَّلِ، وَنَصِيبُ النَّاكِلِ يَثْبُتُ لِلبَطْنِ الثَّانِي أَيْضاً، إِذَا حَلَفُوا، وَإِذَا نَكَلُوا جَمِيعاً، حَلَفَ البَطْنُ الثَّانِي، إِذَا مَاتُوا، وَإِنْ حَلَفُوا، أَخَذَ البَطْنُ الثَّانِي بِاليَمِينِ.

وَلَوْ مَاتَ الحَالِفُ وَحْدَهُ، صُرِفَ نَصِيبُهُ إِلَى النَّاكِلِ؛ في وَجْهٍ.

وَإِلَىٰ وَلَدِ الحَالِفِ؛ فِي وَجْهٍ.

وَيُحْكَمُ بِأَنَّهُ تَعَذَّرَ مَصْرِفُهُ، في وَجْهٍ.

وَيَبْطُلُ الوَقْفُ فِيهِ أَوْ يُصْرَفُ إِلَىٰ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلى الوَاقِفِ؟ فَإِنْ كَانَ الوَقْفُ بِالتَّشْرِيكِ، فَحَلَفَا، ثُمَّ وُلِدَ لأَحَدِهِمَا وَلَدٌ، وَجَبَ إِخْرَاجُ ثُلُثِ الوَقْفِ مِنْ يَدِهِمَا، فَإِنْ بَلَغَ الطِّفْلُ، وَحَلَفَ، ٱسْتَحَقَّ، وَإِنْ نَكَلَ، فَقَدْ تَعَذَّرَ مَصْرِفُهُ، وَفِيهِ قَوْلٌ؛ أَنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِمَا، وَالنَّاكِلُ كَالمَعْدُومِ(٣)، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لاَ يُرَدُّ عَلَى المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ أَوَّلاً.

(اَلْبَابُ اَلْخَامِسُ: فِي الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ)

وَيَجْرِي في كُلِّ مَا لَيْسَ بِعُقُوبَةٍ، وَفِي العُقُوبَاتِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ، وَفِي الثَّالِثِ يَجْرِي في عُقُوبَاتِ

= [ت]

(١) قال الرافعي: «وكذلك يخرج بحلف أحد الوارثين نصيب الغائب من يد الخصم على أحد القولين» قيل: هما وجهان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإن كان عينا يساهمه لأن كلّ جزء شائع بينهما» أراد ما إذا أقام الحاضر شاهداً وحلف معه، والظاهر عند الأصحاب أنه لا يساهم. [ت]

(٣) قال الرافعي: «وإن نكل فقد تعذر مصرفه، وفيه قول: إنه يرد إليهما، والناكل كالمعدوم» سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول، والظاهر عند الأئمة الثاني. [ت]

الآدَمِيِّينَ دُونَ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى؛ لأَنَّ فِيهَا شُبْهَةً لأَنَّهَا بَدَلٌ، وَيَجْرِي الْخِلاَفُ في كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي، وَفِي التَّوْكِيلِ بِٱسْتِيفَاءِ (و) القِصَاصِ[1]، فَإِذَا مَنَعْنَا، لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَىٰ بِالقِصَاصِ عَلَىٰ غَائِبٍ، ثُمَّ النَّظَرُ في أَرْبَعَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ): أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ، إِلاَّ إِذَا قَالَ الشَّاهِدُ: أَشْهَدْتُكَ عَلَىٰ شَهَادَتِي، أَوْ رَآهُ الفَرْعُ، وَقَدْ شَهِدَ بَيْنَ يَدَيْ حَاكِمٍ، فَلَهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَىٰ شَهَادَتِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ، وَلَوْ قَالَ في غَيْرِ مَجْلِسِ القَضَاءِ: لِفُلاَنٍ عَلَىٰ فُلاَنٍ حَقٌّ، وَعِنْدِي بِهِ شَهَادَةٌ، لَمْ يَجُزِ التَّحَمُّلُ؛ لأَنَّهُ يَتَسَاهَلُ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الحُكْمِ، نَعَمْ لَوْ قَالَ: عِنْدِي شَهَادَةٌ مَجْزُومَةٌ لِفُلاَنٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: أَشْهَدُ أَنَّ لَهُ عَلَيْهِ كَذَا، لَمْ يَتَحَمَّلْ، فَلَعَلَّهُ أَرَادَ الوَعْدَ، وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ لِفُلاَنٍ أَلْفٌ، لَمْ يُحمَلْ عَلَى الوَعْدِ، وَجَازَتِ الشَّهَادَةُ؛ إِذْ لاَ يُتَسَاهَلُ في الإِقْرَارِ.

(الثَّانِي: في الطَّوَارِىءِ)، وَلاَ بَأْسَ بِمَوْتِ شَاهِدِ الأَصْلِ وَغَيْبَتِهِ وَمَرَضِهِ، وَأَمَّا إِذَا طَرَأَ عَلَيْهِ الْفِسْقُ أَوِ العَدَاوَةُ أَوِ الرِّدَّةُ، ٱمْتَنَعَ شَهَادَةُ الفَرْعِ، وَلَوْ طَرَأَ الجُنُونُ، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ طَرَأَ العَمَى، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يُمْنَعُ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُمَا لاَ يُمْنَعَانِ، أَمَّا إِذَا كُذِّبَ الفَرْعُ، ٱمْتَنَعَتِ الشَّهَادَةُ.

(الثَّالِثُ: العَدَدُ)، وَلْيَشْهَدْ عَلَىٰ كُلِّ شَاهِدٍ شَاهِدَانِ، فَإِنْ شَهِدَا عَلَىٰ شَهَادَتِهِمَا جَمِيعاً، جَازَ، عَلَىٰ أَقْيَسِ القَوْلَيْنِ. وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْهَدَ أَحَدُ شَاهِدَيِ الأَصْلِ مَعَ شَاهِدٍ آخَرَ عَلَى شَهَادَةِ الأَصْلِ الثَّانِي، وَشَهَادَةُ الزِّنَا كَالإِقْرَارِ بِالزِّنَا، فَتَثْبُتُ بِشَاهِدَيْنِ أَمْ بِأَرْبَعَةٍ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

وَيَجْتَمِعُ مِنْ هَذِهِ ٱلاخْتِلاَفَاتِ في شُهُودِ الفَرْعِ في الزِّنَا، إِنْ قَبِلْنَاهَا ـ أَرْبَعَةُ أَقْوَالٍ؛ فَيَجِبُ سِتَّةَ عَشَرَ أَوْ ثَمَانِيَةٌ أَوْ أَرْبَعَةٌ أَوِ ٱثْنَانِ.

(الرَّابِعُ): أَنَّهُ لاَ يَسْمَعُ (و) شَهَادَةَ الفَرْعِ إِلاَّ إِذَا مَاتَ الأَصْلُ، أَوْ مَرِضَ مَرَضاً يَشُقُّ عَلَيْهِ الحُضُورُ، أَوْ غَابَ فَوْقَ مَسَافَةِ القَصْرِ[2]، فَإِنْ كَانَ دُونَهَا وَفَوْقَ مَسَافَةِ العَدْوَى، فَوَجْهَانِ، وَخَوْفُ الغَرِيمِ وَكُلُّ مَا تُتْرَكُ بِهِ الجُمُعَةُ؛ كَالمَرَضِ، وَلَيْسَ عَلَى شُهُودِ الفَرْعِ تَزْكِيَةُ الأَصْلِ، لَكِنْ لَوْ زَكُّوا، ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُمْ وَشَهَادَتُهُمْ بِقَوْلِ الفَرْعِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِمْ أَنْ يَشْهَدُوا عَلَىٰ صِدْقِ شُهُودِ الأَصْلِ.

(ٱلْبَابُ ٱلسَّادِسُ: في الرُّجُوعِ)

وَالنَّظَرُ في العُقُوبَةِ، وَالبُضْعِ، وَالمَالِ:

---

(١) قال الرافعي: «وفي العقوبات ثلاثة أقوال إلى قوله وفي التوكيل باستيفاء القصاص» الخلاف في الشهادة على الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي وفي العقوبات وذكرهما في باب القضاء على الغائب، والتوكيل باستيفاء القصاص داخل فيما ذكره في باب الوكالة في التوكيل باستيفاء العقوبات. [ت]

(٢) قال الرافعي: «أو مرض مرضاً يشق عليه الحضور، أو غاب فوق مسافة القصر» لا حاجة إلى كلمة: فوق ها هنا. [ت]

(أَمَّا العُقُوبَةُ): فَالرُّجُوعُ قَبْلَ القِصَاصِ يَمْنَعُ القَضَاءَ، وَيَجِبُ حَدُّ القَذْفِ، إِنْ شَهِدُوا بِالزِّنَا، وَإِنْ قَالُوا: غَلِطْنَا، فَفِي الحَدِّ وَجْهَانِ، وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِالرُّجُوعِ، وَلَكِنْ قَالَ لِلقَاضِي: تَوَقَّفْ، ثُمَّ عَادَ، وَقَالَ: ٱقْضِ، فَفِي جَوَازِ القَضَاءِ بِهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ جَازَ، فَفِي وُجُوبِ الإِعَادَةِ وَجْهَانِ، فَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ القَضَاءِ، فَفِي ٱلاسْتِيفَاءِ ثَلاَثَةُ أَوْجُهٍ.

وَعَلَى الثَّالِثِ: يَسْتَوْفِي حُقُوقَ الآدَمِيِّينَ دُونَ حُدُودِ اللهِ تَعَالَىٰ، أَمَّا المَالُ فَيُسْتَوْفَىٰ (و) قَطْعاً، وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ ٱسْتِيفَاءِ القَتْلِ، وَجَبَ عَلَيْهِ القِصَاصُ، إِنْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ، وَلَوْ رَجَعَ وَلِيُّ القَاضِي، وَهُوَ الَّذِي بَاشَرَ، فَعَلَيْهِ القِصَاصُ، وَالشَّاهِدُ مَعَهُ كَالمُمْسِكِ أَوْ كَالشَّرِيكِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَالمُزَكِّي إِذَا رَجَعَ كَالمُمْسِكِ مَعَ الشَّاهِدِ أَوْ كَالشَّرِيكِ؟ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: أَخْطَأْتُ، فَلاَ قِصَاصَ عَلَى العَامِدِ؛ لأَنَّهُ شَرِيكُ خَاطِئٍ. وَلَوْ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: تَعَمَّدْتُ وَأَخْطَأَ شَرِيكِي، فَفِي القِصَاصِ وَجْهَانِ، وَلَوْ قَالَ: تَعَمَّدْتُ وَلَكِنْ مَا عَلِمْتُ؛ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِقَوْلِي، فَلاَ قِصَاصَ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، وَلَوْ ضَرَبَهُ ضَرْباً يَقْتُلُ المَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ[1]، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ مَرِيضٌ، وَجَبَ القِصَاصُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: فِي البُضْعِ)، فَإِذَا رَجَعُوا بَعْدَ الشَّهَادَةِ عَلَى الطَّلاَقِ، وَبَعْدَ القَضَاءِ، نَفَذَ الطَّلاَقُ، وَعَلَيْهِمُ (ح م) الغُرْمُ، وَكَذَا فِي العِتْقِ وَالرَّضَاعِ المُحَرِّمِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَى المَالِ رَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ، أَوْ عَشْرٌ، فَنِصْفُ الغُرْمِ عَلَى المَرْأَةِ[2]، وَنِصْفُهُ عَلَىٰ جَمِيعِ النِّسَاءِ، وَلَوْ شَهِدَ عَلَىٰ رَضَاعٍ مُحَرِّمٍ وَعَشْرُ نِسْوَةٍ، وَرَجَعُوا، فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسٌ، وَعَلَى كُلِّ ٱمْرَأَةٍ نِصْفُ سُدُسٍ، وَيُنَزَّلُ كُلَّ ٱمْرَأَتَيْنِ مَنْزِلَةَ رَجُلٍ؛ لأَنَّ هَذَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ النِّسْوَةِ، فَلاَ يَتَوَقَّفُ شَطْرُهُ عَلَى الرَّجُلِ، وَلَوْ رَجَعُوا إِلاَّ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ، فَالصَّحِيحُ أَنْ لاَ غُرْمَ؛ لِقِيَامِ مَا يَسْتَقِلُّ بِكَوْنِهِ حُجَّةً.

وَقِيلَ: يَجِبُ حِصَّتُهُمْ، وَلَوْ رَجَعُوا إِلاَّ ثَلاَثَ نِسْوَةٍ، فَفِي وَجْهٍ: تَجِبُ حِصَّتُهُمْ.

وَعَلَى الصَّحِيحِ: يَجِبُ عَلَىٰ جَمِيعِ الرَّاجِعِينَ رُبُعُ الغُرْمِ؛ إِذَا لَمْ يَبْطُلْ إِلاَّ رُبُعُ الحُجَّةِ.

وَفِي وُجُوبِ الغُرْمِ عَلَى شُهُودِ الإِحْصَانِ مَعَ شُهُودِ الزِّنَا ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ:

(أَحَدُهَا): لاَ يَجِبُ شَيْءٌ.

(والثَّانِي): أَنَّهُ يَجِبُ الشَّطْرُ عَلَيْهِمْ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يَجِبُ الثُّلُثُ عَلَيْهِمْ؛ إِذْ أَقَلُّ شَهَادَةِ الإِحْصَانِ ٱثْنَانِ، وَأَقَلُّ شَهَادَةِ الزِّنَا أَرْبَعَةٌ.

فَلَوْ رَجَعَ وَاحِدٌ مِنْ شُهُودِ الزِّنَا وَالإِحْصَانِ، ٱجْتَمَعَ مِنَ الأُصُولِ أَقْوَالٌ لاَ تَخْفَىٰ، وَالقَوْلاَنِ جَارِيَانِ فِي أَنَّ شُهُودَ التَّعْلِيقِ فِي الطَّلاَقِ، هَلْ يَغْرَمُ مَعَهُمْ شُهُودُ الصِّفَةِ أَوْ يَنْفَرِدُ شُهُودُ التَّعْلِيقِ بِالغُرْمِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو ضربه ضرباً يقتل المريض دون الصحيح إلى آخره» المسألة مذكورة من قبل. [ت]

(٢) في أ: الرجل.

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ): الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالٍ يُتَوَقَّعُ رُجُوعُهُ بِإِقْرَارِ الخَصْمِ، هَلْ يُوجِبُ الغُرْمَ فِي الحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ.

أَمَّا إِذَا ظَهَرَ كَوْنُ الشَّاهِدِ عَبْدَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ، بَانَ بُطْلَانُ القَضَاءِ[1]، وَانْدَفَعَ الطَّلَاقُ وَالعَتَاقُ، وَإِنْ كَانَ فِي قَتْلٍ، وَجَبَ الغُرْمُ عَلَى القَاضِي؛ لِخَطَئِهِ، وَفِي رُجُوعِهِ عَلَى الشُّهُودِ كَلَامٌ سَبَقَ فِي مَوْضِعِهِ.

(١) قال الرافعي: أما إذا ظهر كون الشاهد عبدين أو كافرين أو صبيين بان بطلان القضاء» الصورة مذكورة في آخر الباب الأوّل من «الشهادات». [ت]

(كِتَابُ الدَّعَاوَىٰ وَالبَيِّنَاتِ)

وَمَجَامِعُ الخُصُومَاتِ تَدُورُ عَلَىٰ خَمْسَةٍ: الدَّعْوَىٰ، وَالجَوَابُ، وَاليَمِينُ، وَالنُّكُولُ، وَالبَيِّنَةُ.

(الأَوَّلُ: الدَّعْوَىٰ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ) فِيمَنْ يَحْتَاجُ إِلَى الدَّعْوَىٰ، وَمَنْ غُصِبَ مِنْهُ شَيْءٌ، وَقَدَرَ عَلَى ٱسْتِرْدَادِهِ قَهْراً مِنْ غَيْرِ تَحْرِيكِ فِتْنَةٍ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ الرَّفْعُ إِلَى القَاضِي، فَإِنْ كَانَ حَقُّهُ عُقُوبَةً، فَلاَ بُدَّ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى القَاضِي، وَإِنْ كَانَ حَقُّهُ دَيْناً، وَمَنْ عَلَيْهِ مُقِرٌّ مُمَاطِلٌ، فَلاَ بُدَّ (و) مِنْ رَفْعِهِ[1] وَإِنْ كَانَ يَتَعَذَّرُ رَفْعُهُ بِتَعَزُّزِهِ أَوْ تَوَارِيهِ، فَإِنْ ظَفِرَ بِجِنْسِ حَقِّهِ، فَلَهُ أَخْذُهُ (م)، وَإِنْ كَانَ قَدْ ظَفِرَ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ، فَقَوْلاَنِ، وَإِنْ قُلْنَا: يَأْخُذُ (ح)، فَيَرْفَعُهُ إِلَى القَاضِي؛ حَتَّىٰ يَبِيعَ فِي حَقِّهِ بَعْدَ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَىٰ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ المَالَ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِالبَيْعِ بِجِنْسِ حَقِّهِ[2].

وَقِيلَ: بَلْ يَتَمَلَّكُ مِنَ العَيْنِ بِمِقْدَارِ حَقِّهِ.

وَلَوْ تَلِفَ قَبْلَ البَيْعِ وَالتَّمَلُّكِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ، وَإِنْ لَمْ يُبَادِرْ إِلَى البَيْعِ، حَتَّىٰ نَقَصَتِ القِيمَةُ، فَهُوَ مَحْسُوبٌ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَظْفَرْ إِلاَّ بِمَتَاعٍ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ، لَمْ يَضْمَنِ الزِّيَادَةَ، وَإِنْ تَلِفَ، لأَنَّهُ مَعْذُورٌ فِي حَقِّهِ فِي أَخْذِهِ؛ حَتَّى لَوْ نَقَبَ ٱلْجِدَارَ؛ لِيَأْخُذَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَرْشُ النَّقْبِ، وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ، وَلَوْ كَانَ حَقُّهُ دَرَاهِمَ صِحَاحاً، فَأَخَذَ المُنْكَسِرَةَ، وَرَضِيَ بِهَا، جَازَ، وَإِنْ كَانَ بِالعَكْسِ، لَمْ يَجُزْ، إِلاَّ أَنْ يَبِيعَ بِالدَّنَانِيرِ، وَيَشْتَرِي بِهَا جِنْسَ حَقِّهِ، وَلَوْ جَحَدَ مَنْ عَلَيْهِ الحَقُّ، وَلَهُ عَلَى المُسْتَحِقِّ مِثْلُهُ، جَازَ لَهُ أَيْضاً أَنْ يَجْحَدَ، وَيَحْصُلَ التَّقَاصُّ لِلضَّرُورَةِ.

(الثَّانِيَةُ: فِي حَدِّ المُدَّعِي)، وَفِيهِ قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ الَّذِي يُخَلَّى وَسُكُوتَهُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ الَّذِي يَدَّعِي أَمْراً خَفِيّاً عَلَى خِلاَفِ الظَّاهِرِ، فَلَوْ أَسْلَمَا قَبْلَ المَسِيسِ، فَقَالَ: أَسْلَمْنَا مَعاً، وَالنِّكَاحُ (و) دَائِمٌ بَيْنَنَا، وَقَالَتْ: بَلْ عَلَى التَّعَاقُبِ، فَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي خُلِّيَ وَسُكُوتَهُ، لَكِنَّ المَرْأَةَ هِيَ الَّتِي تَدَّعِي أَمْراً ظَاهِراً، فَإِنَّ تَسَاوُقَ الإِسْلاَمِ بَعِيدٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُخَرِّجُ عَلَى القَوْلَيْنِ، وَأَمَّا المُودَعُ إِذَا ٱدَّعَى رَدَّ الوَدِيعَةِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ لِلرُّخْصَةِ، وَلأَنَّهُ ٱعْتَرَفَ لَهُ بِالأَمَانَةِ، ثُمَّ حَدُّ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً مُلْزِمَةً؛ فَلَوْ قَالَ: عَلَيْهِ شَيْءٌ، لَمْ يُسْمَعْ، وَلَوْ قَالَ: وَهَبَ مِنِّي،

---

(١) قَال الرافعي: «وإن كان حقه دَيْناً، ومن عليه مقر مماطل، فلا بد من رفعه إلى القاضي» هذا وجه والثاني: أنه يلزمه المرافعة، ويستقل بالأخذ من ماله وقد ذكر القاضي أبو الطيب والروياني أنه الأصح. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن قلنا: يأخذ فرفعه إلى القاضي .... إلى قوله: وقيل: إنه يستقل بالبيع بجنس حقه» سياق الكتاب يشعر بترجيح الأول، والأصح الثاني. [ت]

أَوْ بَاعَ، لَمْ يُسْمَعْ؛ حَتَّىٰ يَقُولَ: وَيَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِلَيَّ.

(الثَّالِثَةُ): مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحَلِّفَ الْمُدَّعِيَ، مَا لَمْ يقدِّمْ دَعْوَى صَحِيحَةً؛ كَبَيْعٍ أَوْ إِبْرَاءٍ، فَلَوِ ٱدَّعَىٰ فِسْقَ الشُّهُودِ، وَعَلِمَ الخَصْمُ بِهِ، فَهَلْ يُحَلِّفُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَكَذَا لَوِ ٱدَّعَىٰ؛ أَنَّهُ أَقَرَّ؛ لأَنَّ الإِقْرَارَ لَيْسَ عَيْنَ الحَقِّ؛ وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ مَنْ تَوَجَّهَ عَلَيْهِ اليَمِينُ؛ بِأَنَّهُ قَدْ حَلَفَ مَرَّةً، وَأَرَادَ يَمِينَهُ، فَفِي كُلِّ ذَلِكَ وَجْهَانِ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعَيْنِ الحَقِّ، لَكِنْ يَنْفَعُ في الحَقِّ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الشَّاهِدِ وَالقَاضِي، وَإِنْ كَانَ يَنْفَعُ تَكْذِيبُهُمْ أَنْفُسَهُمْ.

(الرَّابِعَةُ) لَوْ قَالَ مَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ: أَمْهِلُونِي، فَلِي بَيِّنَةٌ دَافِعَةٌ، أُمْهِلَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ.

وَقِيلَ: يَوْمٌ وَاحِدٌ.

وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي، فَحلِّفُوهُ، يَحْلِفُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ، وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ، وَكَذَّبَهُ، ٱسْتَوْفَىٰ في الحَالِ[1].

وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأَنِي عَنِ الدَّعْوَىٰ، فَهَذَا لاَ يُسْمَعُ، إِذْ لاَ مَعْنَىٰ لِلإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَىٰ.

(الخَامِسَةُ): يَنْبَغِي أَنْ يَدَّعِيَ في النِّكَاحِ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ وَرِضَاهَا، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يُسْمَعُ (ح م).

وفي البيعِ يُسْمَعُ.

وَقِيلَ: قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ[2].

وَلَوْ قَالَ: هِيَ زَوْجَتِي، كَفَاهُ الإِطْلاَقُ؛ عَلَى الصَّحِيحِ (و)[3].

وَدَعْوَى القِصَاصِ لاَ بُدَّ (و) مِنْ تَفْصِيلِهَا، لاَ بُدَّ مِنْ أَنْ يدَّعِيَ بَيْعاً صَحِيحاً، فَيَذْكُرَ الصِّحَّةَ.

(السَّادِسَةُ): دَعْوَاهَا الزَّوْجِيَّةَ لاَ تُسْمَعُ؛ عَلَى الأَصَحِّ، مَا لَمْ يُتَعَرَّضْ لِمَهْرٍ أَوْ نَفَقَةٍ[4].

فَإِنْ قُلْنَا: يُسْمَعُ، فَهَلْ تَنْدَفِعُ بِمُجَرَّدِ إِنْكَارِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ؛ مَأْخَذُهُ أَنَّ الإِنْكَارَ طَلاَقٌ أَمْ لاَ حَتَّى لَوْ رَجَعَ بَعْدَ ذَلِكَ يُسَلَّمُ الزَّوْجَةَ إِلَيْهِ، وَفِيهِ خِلاَفٌ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو قال: أبرأني موكلك وكذبه استوفى في الحال» ذكره مرة في القضاء على الغائب. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فإن أطلق فالنص أنه لا يسمع، وفي البيع يسمع، وقيل: قولان بالنقل والتخريج» هذا يشعر بأن الأصحاب جرى بعضهم على تقرير النَّصين، وتصرف بعضهم فيهما بالنقل والتخريج على المعهود في النَّظائر، لكن الكتب ساكتة عن النص في البيع، وعن النقل والتخريج. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: هي زوجتي كفاه الإطلاق على الصحيح» الظاهر عند الأصحاب أنه كدعوى ابتداء النكاح.؛ [ت]

(٤) قال الرافعي: «دعواها الزوجية لا تسمع ما لم يتعرض لمهر أو نفقة» قد ذكر المسألة في «النكاح» حيث قال: « لكن ادعى زوجية مطلقة، ففي سماع مثل هذه الدعوى وجهان». [ت] وقال أيضاً: «دعواها الزوجية لا تسمع على الأصح.. إلى آخره» ميل الأكثرين إلى أنها تسمع. [ت]

(السَّابِعَةُ): العَبْدُ إِذَا ٱدَّعَىٰ؛ أَنَّهُ حُرُّ الأَصْلِ، صُدِّقَ بِيَمِينِهِ، وَإِنِ ٱدَّعَى ٱلإِعْتَاقَ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ، وَالصَّغِيرُ المُمَيِّزُ، هَلْ يُقْبَلُ دَعْوَاهُ الحُرِّيَّةَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُسْمَعُ، فَالصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ، سُمِعَتْ، وَصُدِّقَ بِيَمِينِهِ[1]، وَلاَ تَأْثِيرَ لِلْيَدِ وَلإِبْطَالِ الدَّعْوَى السَّابِقَةِ.

وَيَجُوزُ شِرَاءُ العَبْدِ البَالِغِ؛ ٱعْتِمَاداً عَلَىٰ ظَاهِرِ اليَدِ، مَعَ سُكُوتِ العَبْدِ.

وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ إِقْرَارِهِ.

(الثَّامِنَةُ): الدَّعْوَىٰ بِالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ، فِيهِ وَجْهَانِ؛ لأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ بِهِ شَيْءٌ فِي الحَالِ، وَدَعْوَىٰ ٱلاسْتِيلاَدِ تُسْمَعُ، وَدَعْوَى التَّدْبِيرِ وَتَعْلِيقِ ٱلْعِتْقِ بِصِفَةٍ كَالدَّيْنِ المُؤَجَّلِ.

(التَّاسِعَةُ): لَوْ سَلَّمَ ثَوْباً، قِيمَتُهُ خَمْسَةٌ إِلَىٰ دَلاَّلٍ؛ لِيَبِيعَهُ بِعَشَرَةٍ، فَجَحَدَ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ: لِي عَلَيْهِ ثَوْبٌ، إِنْ تَلِفَ، فَعَلَيْهِ خَمْسَةٌ، وَإِنْ بَاعَ، فَعَلَيْهِ عَشَرَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَائِماً، فَعَلَيْهِ رَدُّ الثَّوْبِ، وَيُقْبَلُ مَعَ التَّرَدُّدِ لِلحَاجَةِ.

وَقِيلَ: يَنْبَغِي أَنْ يُعَيِّنَ كُلَّ قِسْمٍ في دَعْوَىٰ.

ثُمَّ إِذَا نَكَلَ عَنْ وَاحِدٍ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَدِلَّ بِنُكُولِهِ عَلَىٰ كَذِبِهِ، فَيُحَلِّفَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: جوابُ المُدَّعَى عَلَيْه)، وَهُوَ إِقْرَارٌ أَوْ إِنْكَارٌ؛ إِذِ السُّكُوتُ كَالإِنْكَارِ.

وَقَوْلُهُ: «لي عَنْ دَعْوَاكَ مَخرَجٌ»، أو «لِفُلاَنٍ عَلَيَّ أَكْثر مِمَّا لَكَ» اسْتِهْزَاءٌ وَلَيْسَ بإقرارٍ، فِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَى:) لو قال: لي عَلَيْكَ عَشَرَةٌ، فَقَالَ: لاَ يَلْزَمُنِي العَشَرَةُ، لَمْ يَكْفِهِ اليَمِينُ مُطْلَقاً، بَلْ يَحْلِفُ بِأَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ عَشَرَةٌ، وَلاَ شَيْءَ مِنْهَا، فَإِنِ ٱقْتَصَرَ، كَانَ نَاكِلاً عَنِ اليَمِينِ فِيمَا دُونَ العَشَرَةِ، وَلِلْمُدَّعِي أَنْ يَحْلِفَ عَلَى العَشَرَةِ إِلاَّ شَيْئاً، إِلاَّ إِذَا أَضَافَ إِلَى عَقْدٍ بِأَنْ قَالَتْ: نَكَحْتَنِي بِخَمْسِينَ، فَحلَفَ أَنَّهُ نَكَحَ لاَ بِخَمْسِينَ[2]؛ فَلاَ يُمْكِنُهَا الحَلِفُ عَلَىٰ مَا دُونَ الخَمْسِينَ؛ لِمُنَاقَضَةِ الدَّعْوَى.

(الثَّانِيَةُ): لَوْ قَالَ: مَزَّقْتَ ثَوْبِي، وَلِيَ عَلَيْكَ الأَرْشُ، فَيَكْفِيهِ أَنْ يَقُولَ: لاَ يَلْزَمُنِي الأَرْشُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ التَّعَرُّضُ لِلتَّمْزِيقِ؛ وَكَذَا إِذَا ٱدَّعَىٰ مِلْكاً، أَوْ دَيْناً، فَيَكْفِي أَنْ يَقُولَ: لاَ يَلْزَمُنِي التَّسْلِيمُ، فَإِنْ كَانَ المِلْكُ في يَدِهِ بِإِجَارَةٍ أَوْ رَهْنٍ، وَخَافَ إِنْ أَقَرَّ أَنْ يُطَالَبَ بِالبَيِّنَةِ، فَقَدْ قِيلَ: القَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَنَّ اليَدَ تُصَدِّقُهُ في الرَّهْنِ وَالإِجَارَةِ، فَإِنْ قُلْنَا: القَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ، فَحِيلَتُهُ أَنْ يُفَصِّلَ الجَوَابَ، وَيَقُولَ: إِنِ

---

(١) قال الرافعي: «فالصحيح أنه إذا بَلَغَ سمعت وصدق بيمينه إلى آخره» المسألة مذكورة في اللّقيط حيث قال: فإن بلغ، وأنكر ففي انتفاء الرق وجهان لكنه أرسل ذكر الوجهين هناك، وهاهنا رجح وقال أيضاً: «فإن قلنا: لا تسمع، فالصحيح أنه إذا بلغ سمعت وصدق بيمينه إلى آخره» الأرجح عند أكثرهم خلافه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فأقر أنه نكح لا بالخمسين» هذا لا حاجة إليه في التصوير فإنها تطلب الصداق، ولا فرق فيه إذا نكل بين أن يقر بالنكاح، أو لا يقر. [ت]

ٱدَّعَيْتُ مِلْكاً مُطْلَقاً، فَلاَ يَلْزَمُنِي التَّسْلِيمُ، وَإِنِ ٱدَّعَيْتُ مَرْهُوناً عِنْدِي، فَحَتَّىٰ أُجِيبَ.

وَقِيلَ: هَذَا لاَ يُسْمَعُ مُرَدَّداً، وَلَكِنَّ حِيلَتَهُ أَنْ يُنْكِرَ مِلْكَهُ، إِنْ أَنْكَرَ هُوَ دَيْنَهُ، وَيَلْتَفِتَ إِلَى الظَّفَرِ بِغَيْرِ جِنْسِ حَقِّهِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا ٱدَّعَىٰ عَلَيْهِ مِلْكاً، فَقَالَ: لَيْسَ لِي إِنَّمَا هُوَ وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ، أَوْ عَلَىٰ وَلَدى، أَوْ هُوَ مِلْكُ طِفْلِي، ٱنْصَرَفَتِ (و) الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلاَ يُمْكِنُ تَحْلِيفُ الطِّفْلِ وَلاَ وَلِيِّهِ (و)، وَلاَ يُنْجِي إِلاَّ الْبَيِّنَةُ، وَإِنْ قَالَ: لَيْسَ لِي، أَوْ هُوَ لِمَنْ لاَ أُسَمِّيهِ، لَمْ يَنْصَرِفْ عَنْهُ الْخُصُومَةُ.

وَقِيلَ: يَأْخُذُهُ الْقَاضِي إِلَىٰ أَنْ يُقِيمَ حُجَّةً لِمَالِكٍ.

وَلَوْ قَالَ: هُوَ لِفُلاَنٍ، فَيَحْضُرُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ، ٱنْصَرَفَتِ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، وَلَوْ كَذَّبَهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَاضِي يَأْخُذُهُ؛ لِيَتَبَيَّنَ مُسْتَحِقَّهُ.

وَقِيلَ: يُسَلَّمُ إِلَى الْمُدَّعِي؛ إِذْ لاَ مُنَازِعَ لَهُ.

وَقِيلَ: يُتْرَكُ فِي يَدِهِ إِلَىٰ قِيَامِ حُجَّةٍ.

وَلَوْ أَضَافَ إِلَى غَائِبٍ، فَفِي ٱنْصِرَافِ الْخُصُومَةِ عَنْهُ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَنْصَرِفُ، يُعْرَضُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ؛ حَتَّى يَسْتَفِيدَ الْمُدَّعِي بِنُكُولِهِ الْيَمِينَ وَٱنْتِزَاعَ الشَّيْءِ مِنْ يَدِهِ، أَوْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، وَيَأْخُذَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ الْغَائِبُ إِنْ رَجَعَ، كَانَ هُوَ صَاحِبَ الْيَدِ، فَيَسْتَأْنِفُ الْخُصُومَةَ.

وَإِنْ قُلْنَا: يَنْصَرِفُ عَنْهُ، فَلَوْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ، فَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى الْغَائِبِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى يَمِينٍ مَعَهُ، فَلَوْ كَانَ لِصَاحِبِ الْيَدِ بَيِّنَةٌ عَلَىٰ أَنَّهُ لِلْغَائِبِ، سُمِعَتْ إِنْ أَثْبَتَ وَكَالَةَ نَفْسِهِ، وَقُدِّمَتْ عَلَىٰ بَيِّنَةِ الْمُدَّعِي، فَإِنْ لَمْ يُثْبِتِ الْوَكَالَةَ، فَهَلْ يُسْمَعُ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ لِلْمُدَّعِي تَحْلِيفَهُ؛ رَجَاءَ أَنْ يُقِرَّ لَهُ، فَيُغَرَّمُ بِالْحَيْلُولَةِ، فَلَهُ غَرَضٌ فِي إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ؛ لِيَصْرِفَ هَذِهِ الْيَمِينَ عَنْ نَفْسِهِ؟ فِفِيهِ وَجْهَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا: أَنَّهُ لاَ يُسْمَعُ؛ إِذْ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلاَ وَكِيلٍ، فَإِنْ ٱدَّعَىٰ لِنَفْسِهِ عُلْقَةَ رَهْنٍ أَوْ إِجَارَةٍ، فَوَجْهَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يُسْمَعَ، فَإِنْ سُمِعَتْ لِصَرْفِ الْيَمِينِ عَنْهُ، فَبَيِّنَةُ الْمُدَّعِي فِي الْحَالِ مُقَدَّمَةٌ، فَإِنْ رَجَعَ الْغَائِبُ، وَأَعَادَ الْبَيِّنَةَ، قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ، وَإِنْ سَمِعْنَا لِعُلْقَةِ الإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ، فَأَيُّ الْبَيِّنَتَيْنِ يُقَدَّمُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَحَيْثُ تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ عَنْهُ، فَلِلْمُدَّعِي تَحْلِيفُهُ؛ بِنَاءً عَلَى الأَصَحِّ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَقَرَّ الثَّانِي غُرِّمَ لَهُ الْقِيمَةَ.

(الرَّابِعَةُ): إِذَاخَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ، فَإِنْ صَرَّحَ فِي نِزَاعِ الْمُدَّعِي؛ بِأَنَّهُ كَانَ مِلْكَ الْبَائِعِ، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ؛ أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يَرْجِعُ، وَلَوْ أَخَذَ جَارِيَةً بِحُجَّةٍ، فَأَحْبَلَهَا، ثُمَّ كَذَّبَ نَفْسَهُ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ، وَالْجَارِيَةُ مُسْتَوْلَدَةٌ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا لِلْمُقَرِّ لَهُ مَعَ الْمَهْرِ.

وَقِيلَ: إِنَّ الْجَارِيَةَ لِلْمُقَرِّ لَهُ، إِنْ أَقَرَّتْ بِصِدْقِهِ فِي الرُّجُوعِ.

(الْخَامِسَةُ): جَوَابُ دَعْوَى الْقِصَاصِ عَلَى الْعَبْدِ يُطْلَبُ مِنَ الْعَبْدِ، وَدَعْوَى الأَرْشِ يُطْلَبُ جَوَابُهَا مِنَ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَهُ تَحْلِيفُ الْعَبْدِ، لِيَتَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ، إِنْ قُلْنَا: يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ، وَسَمِعْنَا الدَّعْوَىٰ بِالدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ أَيْضاً، وَإِذَا ٱدَّعَىٰ، وَلَمْ يَحْلِفْ، وَقَالَ: لِي بَيِّنَةٌ، فَٱطْلُبُوا مِنْهُ كَفِيلاً، لَمْ يَلْزَمْهُ (و) ذَلِكَ،

وَإِنْ جَرَى بِهِ رَسْمُ القُضَاةِ، وَإِذَا أَقَامَ، فَلَهُ (و) طَلَبُ الكَفِيلِ قَبْلَ التَّعْدِيلِ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: في الحَلِفِ): وَالنَّظَرُ في الحَلِفِ وَالحَالِفِ وَالمَحْلُوفِ عَلَيْهِ وَالحُكْمِ.

(أَمَّا الحَلِفُ)، فَيَجْرِي فِيهِ التَّغْلِيظُ إِلاَّ فِيمَا (و م) هُوَ دُونَ نِصَابِ الزَّكَاةِ، وَلَوْ أَنْكَرَ السَّيِّدُ عِتْقَ عَبْدٍ خَسِيسٍ، لَمْ تُغَلَّظْ (و) يَمِينُهُ، فَإِنْ نَكَلَ، غُلِّظَ عَلَى العَبْدِ، لأَنَّهُ مُدَّعِي العِتْقِ، وَكُلُّ مَالاَ يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ يَجْرِي فِي التَّغْلِيظِ، وَيَجْرِي أَيْضاً في عُيُوبِ النِّسَاءِ، وَكَيْفِيَّتُهُ وَكَوْنُهُ مُسْتَحَقّاً أَوْ مُسْتَحَبّاً ذَكَرْنَاهُ في اللِّعَانِ، وَيُغَلَّظُ (و) عَلَى المُخَدَّرَةِ بِحُضُورِ الجَامِعِ، وَلاَ تُعْذَرُ بِالتَّخَدُّرِ، وَشَرْطُ اليَمِينِ أَنْ يُطَابِقَ الإِنْكَارَ، وَأَنْ يَقَعَ بَعْدَ عَرْضِ القَاضِي، فَلَوْ بَادَرَ قَبْلَ طَلَبِ القَاضِي، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ.

(وَأَمَّا المَحْلُوفُ عَلَيْهِ)، فَيَحْلِفُ عَلَى البَتِّ فِي كُلِّ مَا يَنْسِبُهُ إِلَىٰ نَفْسِهِ مِنْ نَفْيٍ أَوْ إِثْبَاتٍ، وَيَحْلِفُ عَلَى البَتِّ فِي الإِثْبَاتِ المَنْسُوبِ إِلَىٰ غَيْرِهِ، كَبَيْعٍ، وَفِي النَّفْيِ يَكْفِي الحَلِفُ عَلَىٰ نَفْيِ العِلْمِ، فَيَقُولُ: لاَ أَعْلَمُ عَلَى مُوَرِّثِي دَيْناً، وَلاَ أَعْلَمُ مِنْهُ إِتْلاَفاً وَبَيْعاً، وَهَلْ يَثْبُتُ في نَفْيِ أَرْشِ الجِنَايَةِ عَنِ العَبْدِ؟ وَجْهَانِ، وَفِي نَفْيِ الإِتْلاَفِ عَنْ بَهِيمَتِهِ الَّتِي قَصَّرَ بِتَسرِيحِهَا، يَجِبُ البَتُّ، ثُمَّ يَحِلُّ لَهُ اليَمِينُ البَتُّ بِظَنٍّ يَحْصُلُ لَهُ؛ مِنْ خَطٍّ، أَوْ قَرِينَةِ حَالٍ؛ مِنْ نُكُولِ خَصْمٍ وَغَيْرِهِ، وَيُنْظَرُ في اليَمِينِ إِلَىٰ نِيَّةِ القَاضِي وَعَقِيدَتِهِ، فَلاَ يَصِحُّ تَوْرِيَةُ الحَالِفِ، وَلاَ قَوْلُهُ: إِنْ شَاءَ اللهُ، بِحَيْثُ لاَ يَسْمَعُ القَاضِي، وَلاَ يَحِلُّ للشَّفْعَوِيِّ أَنْ يَحْلِفَ عِنْدَ القَاضِي الحَنَفِيِّ عَلَى نَفْيِ اللُّزُومِ في شُفْعَةِ الجَارِ؛ بِتَأْوِيلِ ٱعْتِقَادِ نَفْسِهِ، بَلْ إِذَا أَلْزَمَهُ القَاضِي، صَارَ لاَزِماً ظَاهِراً، وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَاطِناً؟ فِيهِ خِلاَفٌ.

وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُجْتَهِداً، لَمْ يَلْزَمْهُ، وَإِنْ كَانَ مُقَلِّداً، يَلْزَمُهُ بَاطِناً.

(وَأَمَّا الحَالِفُ)، فَهُوَ كُلُّ مَنْ تَوَجَّهُ عَلَيْهِ دَعْوَىٰ صَحِيحَةٌ، فَيَحْلِفُ (ح م) في إِنْكَارِ النَّسَبِ وَالوَلاَءِ وَالرَّجْعَةِ (ح) وَالنِّكَاحِ وَالظِّهَارِ وَالإِيلاَءِ، وَلاَ يَحْلِفُ فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَىٰ؛ إِذْ لاَ نِزَاعَ فِيهَا، وَلاَ يَحْلِفُ القَاضِي وَالشَّاهِدُ[1]، وَيَحْلِفُ القَاضِي بَعْدَ العَزْلِ[2]، وَلاَ يَحْلِفُ الصَّبِيُّ إِذَا ٱدَّعَى البُلُوغَ، بَلْ يُصَدَّقُ، وَلَوْ قَالَ: أَنا صَبِيٌّ، لَمْ يَحْلِفْ، بَلْ يُنْتَظَرُ بُلُوغُهُ، إِلاَّ الصَّبِيَّ المُشْرِكَ إِذَا ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ ٱسْتَنْبَتَ الشَّعْرَ بِالعِلاَجِ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَحْلِفْ، قُتِلَ.

وَقِيلَ: يُحْبَسُ، حَتَّىٰ يَبْلُغَ، ثُمَّ يَحْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ، قُتِلَ.

وَلاَ يَحْلِفُ الوَصِيُّ وَالقَيِّمُ؛ إِذْ لاَ يُقْبَلُ إِقْرَارُهُمَا، أَعْنِي بِالدَّيْنِ عَلَى المَيِّتِ، وَلاَ يَحْلِفُ (ح ز و) مَنْ يُنْكِرُ الوَكَالَةَ بِٱسْتِيفَاءِ الحَقِّ؛ فَإِنَّهُ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَكِيلٌ، فَيَجُوزُ جُحُودُ المُوَكِّلِ، وَهَلْ يَجُوزُ لِلوكِيلِ بِالخُصُومَةِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَىٰ وَكَالَتِهِ مِنْ غَيْرِ حُضُورِ الخَصْمِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(وَأَمَّا حُكْمُ اليَمِينِ)، فَهُوَ ٱنْقِطَاعُ الخُصُومَةِ في الحَالِ، لاَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، بَلْ لِلمُدَّعِي بَعْدَ ذَلِكَ؛

---

(١) قال الرافعي: «ولا يحلف القاضي والشاهد» هذا قد سبق في آخر الباب الأوّل من أدب القضاء، ومرة أخرى في الدعاوى. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويحلف القاضي بعد العزل» هذا وجه والميل إلى الآخر أكثر. [ت]

أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ، وَيَعْتَذِرَ بِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ؛ أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً[1]، فَإِنْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ لاَ بَيِّنَةَ لَهُ حَاضِرَةً وَغَائِبَةً، فَفِي الْقَبُولِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ قَالَ: كَذَبَ شُهُودِي، بَطَلَتِ الْبَيِّنَةُ، وَفِي بُطْلاَنِ دَعْوَاهُ وَجْهَانِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: لاَ تَبْطُلُ، فَادَّعَى الْخَصْمُ إِقْرَارَهُ بِكَذِبِ الشُّهُودِ، وَأَرَادَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ شَاهِداً، وَيَحْلِفَ مَعَهُ؛ لِيُسْقِطَ الْبَيِّنَةَ، لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّ مَقْصُودَهُ الطَّعْنُ، وَإِنْ قُلْنَا: تَبْطُلُ دَعْوَاهُ، جَازَتِ الْحُجَّةُ النَّاقِصَةُ؛ لإِسْقَاطِ الدَّعْوَىٰ بِالْمَالِ، وَلَوْ قَالَ: حَلَّفَنِي مَرَّةً، فَلْيَحْلِفْ عَلَىٰ أَنَّهُ مَا حَلَّفَنِي، سُمِعَ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، فَلَوْ أَجَابَهُ بِأَنَّهُ حَلَّفَنِي مَرَّةً عَلَىٰ أَنَّنِي مَا حَلَّفْتُهُ، فَلْيَحْلِفْ عَلَىٰ أَنَّهُ مَا حَلَّفَنِي، لَمْ يُسْمَعْ؛ لأَنَّ ذٰلِكَ يَتَسَلْسَلُ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: النُّكُولُ)، وَلاَ يَثْبُتُ (م) الْحَقُّ بِهِ، وَلَكِنْ تُرَدُّ عَلَى الْمُدَّعِي، إِذَا تَمَّ نُكُولُهُ، وَيَتِمُّ بِأَنْ يَقُولَ: لاَ أَحْلِفُ، أَوْ أَنَا نَاكِلٌ، أَوْ سَكَتَ، وَقَالَ الْقَاضِي: قَضَيْتُ بِالنُّكُولِ، أَوْ قَالَ لِلْمُدَّعِي: اَحْلِفْ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَعْرِضَ الْقَاضِي الْيَمِينَ ثَلاَثَ مَرَّاتٍ، وَيَشْرَحَ لَهُ حُكْمَ النُّكُولِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرَحْ، وَقَضَىٰ بِالنُّكُولِ، فَرَجَعَ، وَقَالَ: لَمْ أَعْرِفْ حُكْمَ النُّكُولِ، فَفِي جَوَازِ الْحَلِفِ خِلاَفٌ (و).

وَحَيْثُ مَنَعْنَاهُ، فَلَوْ رَضِيَ الْمُدَّعِي بِيَمِينِهِ، فَفِي جَوَازِهِ وَجْهَانِ، ثُمَّ الْمُدَّعِي، إِنْ نَكَلَ، فَنُكُولُهُ كَحَلِفِ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَلَوْ حَلَفَ فَهُوَ كَإِقْرَارِ الْخَصْمِ أَوْ كَبَيِّنَتِهِ؟ فِيهِ خِلاَفٌ، وَلاَ شَكَّ فِي أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْحَقَّ بِهِ، وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: أَمْهِلُونِي، أَمْهَلْنَاهُ ثَلاَثاً؛ لأَنَّهُ عَلَى اخْتِيَارِهِ فِي تَأْخِيرِ الطَّلَبِ، أَمَّا الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، فَلاَ يُمْهَلُ، فَلَوْ لَمْ يَرْجِعْ بَعْدَ ثَلاَثٍ، بَطَلَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ، وَكَانَ كَنُكُولِهِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ عَلَىٰ خِيَرَتِهِ أَبَداً.

وَكَذَا الْكَلاَمُ فِيمَا لَوْ أَقَامَ شَاهِداً، وَأَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ، ثُمَّ نَكَلَ، فَالصَّحِيحُ (و)؛ أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ مِنْهُ بَعْدَ ذٰلِكَ، إِلاَّ بَيِّنَةٌ كَامِلَةٌ، وَيَتَعَذَّرُ رَدُّ الْيَمِينِ حَيْثُ يَكُونُ الْمُدَّعِي السُّلْطَانَ.

فَإِنْ نَكَلَ رَبُّ مَالِ الزَّكَاةِ، لَمْ يَحْلِفِ السَّاعِي، بَلْ يُقْضَىٰ بِالنُّكُولِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيُحْبَسُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يُقِرَّ، وَالذِّمِّيُّ إِذَا ادَّعَىٰ؛ أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ انْقِضَاءِ السَّنَةِ، ثُمَّ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ، فَيُحْبَسُ؛ عَلَى وَجْهٍ.

وَيُقْضَى عَلَيْهِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَلاَ يُطْلَبُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَوَلَدُ الْمُرْتَزِقَةِ، إِذَا ادَّعَى الْبُلُوغَ، وَاتُّهِمَ، وَنَكَلَ، لَمْ يَثْبُتِ (و) اسْمُهُ إِلَىٰ أَنْ يُعْلَمَ بُلُوغُهُ.

وَمَنْ مَاتَ، وَلاَ وَارِثَ لَهُ، فَادَّعَى الْقَاضِي لَهُ دَيْناً عَلَىٰ إِنْسَانٍ، فَنَكَلَ، حُبِسَ؛ عَلَى وَجْهٍ؛

---

(1) قال الرافعي: «ويعتذر بأنه لم يعلم أن له بينة» هذا لا يشترط في صورة المسألة، بل له إقامة البينة، وإن لم يعتذر فلو لم يذكره لم تضر. [ت]

حَتَّىٰ يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ.

وَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالمَالِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَيُتْرَكُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَهُوَ أَبْعَدُ هَهُنَا مِنْهُ في الذِّمِّيِّ.

(الرُّكْنُ الخَامِسُ البَيِّنَةُ)، وَقَدْ ذَكَرْنَا شُرُوطَهَا، فَإِنْ تَعَارَضَتَا، وَلاَ تَرْجِيحَ؛ فَلاَ يَخْلُو: إِمَّا أَنْ يَكُونَ المُدَّعى في أَيْدِيهِمَا، أَوْفِي يَدِ ثَالِثٍ.

فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ ثَالِثٍ، فَالبَيِّنَتَانِ يَتَسَاقَطَانِ (ح)؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَتُوجَبُ القِسْمَةُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ فَيُسَلَّمُ لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ.

وَيُتَوَقَّفُ إِلَى الصُّلْحِ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَلاَ يَجْرِي قَوْلُ القِسْمَةِ وَالصُّلْحِ في (و) الزَّوْجَةِ المُتَنَازَعَةِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ[1] وَفِي جرَيَانِ قَوْلِ القُرْعَةِ خِلاَفٌ، فَإِذَا تَكَاذَبَتِ البَيِّنَتَانِ صَرِيحاً، لَمْ يَتَّجِهْ إِلاَّ التَّهاتُرُ؛ كَمَا لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا عَلَى القَتْلِ في وَقْتٍ، وَشَهِدَ الآخَرُ على الحَيَاةِ في ذَلِكَ الوَقْتِ نَفْسِهِ.
وَقِيلَ بِطَرْدِ بَقِيَّةِ الأَقْوَالِ[2] أَيْضاً.

وَلَوْ أَقَرَّ الثَّالِثُ لأَحَدِهِمَا، فَهَلْ يُنَزَّلُ إِقْرَارُهُ مَنْزِلَةَ اليَدِ حَتَّىٰ تَرْجَحَ البَيِّنَةُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(الحَالَةُ الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ في يَدِهِمَا، وَلاَ يَخْفَىٰ إِنْ كَانَ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بَيِّنَةٌ أَنْ تَجْرِيَ الأَقْوَالُ، وَلَكِنْ إِذَا قُلْنَا بِالتَّهَاتُرِ، فَهَهُنَا تَبْقَى الدَّارُ في أَيْدِيهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مُدَّعٍ في النِّصْفِ مُدَّعىً عَلَيْهِ في النِّصْفِ، فَيَحْلِفُ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَىٰ نَفْيِ مَا يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ التَّعَرُّضُ لِلإِثْبَاتِ بِخِلاَفِ التَّحَالُفِ في البَيْعِ؛ إِذِ النِّصْفُ هَـٰهُنَا مُمَيَّزٌ عَنِ النِّصْفِ وَثَمَّةَ؛ لاَ يَتَمَيَّزُ المُدَّعِي عَنِ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ.

وَقِيلَ في وُجُوبِ الجَمْعِ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ في المَسْأَلَتَيْنِ قَوْلاَنِ بِالنَّقْلِ وَالتَّخْرِيجِ، ثُمَّ إِنْ حَلَفَ الأَوَّلُ عَلَى النَّفْيِ، فنَكَلَ الثَّانِي، رُدَّ عَلَيْهِ اليَمِينُ، فَيَحْلِفُ عَلَى الإِثْبَاتِ، وَإِنْ نَكَلَ الأَوَّلُ الَّذِي بَدَأَ بِهِ القَاضِي؛ تَحَكُّماً، أَوْ بِالقُرْعَةِ، اجْتَمَعَ عَلَى الثَّانِي يَمِينُ النَّفْيِ لِلنِّصْفِ الَّذِي في يَدِهِ، وَيَمِينُ الإِثْبَاتِ لِلنِّصْفِ الَّذِي في يَدِ شَرِيكِهِ؛ فَيَكْفِيهِ يَمِينٌ وَاحِدَةٌ تَجْمَعُ بَيْنَ النَّفْيِ وَالإِثْبَاتِ.

وَقِيلَ: لاَ بُدَّ مِنْ يَمِينَيْنِ.

أَمَّا إِذَا وُجِدَ التَّرْجِيحُ، فَمَدَارِكُ التَّرْجِيحِ ثَلاَثَةٌ.

---

(١) قال الرافعي: «ولا يجري قول القسمة، والصلح في الزوجة المتنازعة بين رجلين» الظاهر جريان قول الصلح، وهو الوقف. [ت]

(٢) قال الرافعي: «وإذا تكاذبت البينتان صريحاً. . . إلى قوله وقيل بطرد بقية الأقوال» الأول أرجح عند صاحب الكتاب، والأشهر الثاني. [ت]

(المَدْرَكُ الأَوَّلُ): قُوَّةُ الحُجَّةِ؛ فَيُقَدَّمُ شَاهِدَانِ عَلَىٰ شَاهِدٍ وَيَمِينٍ؛ في أَصَحِّ القَوْلَيْنِ، فَلَوْ ٱقْتَرَنَتِ اليَدُ بِالحُجَّةِ الضَّعِيفَةِ، فَوَجْهَانِ:[1]

(أَحَدُهُمَا): أَنَّ اليَدَ أَوْلَىٰ.

(والثَّانِي): أَنَّهُمَا يَتَعَادَلاَنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ شُهُودُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ أَوْ أَعْدَلَ، فَلاَ تَرْجِيحَ بِهِ (م)؛ في القَوْلِ الجَدِيدِ أَصْلاً؛ بِخِلاَفِ الرِّوَايَةِ؛ وَكَذَا لاَ تَرْجِيحَ لِرَجُلَيْنِ عَلَىٰ رَجُلٍ وَٱمْرَأَتَيْنِ.

(المَدْرَكُ الثَّانِي: اليَدُ)، فَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ عَلَىٰ بَيِّنَةِ الخَارِجِ، وَلَكِنْ إِذَا أَقَامَهَا بَعْدَ بَيِّنَةِ الخَارِجِ، وَلَوْ أَرَادَ إِقَامَتَهَا قَبْلَ دَعْوَىٰ مُدَّعِي التَّسْجِيلِ، لَمْ يَجُزْ (و) وَلَوْ أَقَامَ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ لإِسْقَاطِ اليَمِينِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ، وَلَوْ أَقَامَ بَعْدَ بَيِّنَةِ الخَارِجِ وَقَبْلَ التَّعْدِيلِ، فَوَجْهَانِ، أَمَّا إِذَا أَقَامَ بَعْدَ إِزَالَةِ يَدِهِ بِبَيِّنَةِ الخَارِجِ، أَوِ ٱدَّعَىٰ مِلْكاً سَابِقاً، فَهَلْ يُقَدَّمُ بِسَبَبِ يَدِهِ الَّتِي سَبَقَ القَضَاءُ بِإِزَالَتِهَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ أَقَامَ بَعْدَ القَضَاءِ وَقَبْلَ التَّسْلِيمِ، فَوَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَى بِأَنْ تُقَدَّمَ، ثُمَّ إِذَا قَدَّمْنَا بَيِّنَةَ الدَّاخِلِ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَىٰ أَنْ يَحْلِفَ مَعَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ(و).

وَقِيلَ: إِنَّهُ لاَ يَسْتَعْمِلُ بَيِّنَتَهُ إِلاَّ في إِسْقَاطِ بَيِّنَةِ الخَارِجِ، فَيَبْقَىٰ عَلَيْهِ اليَمِينُ؛ كَمَا كَانَ.

(فَرْعَانِ):

(الأَوَّلُ): الدَّاخِلُ إِذَا قَامَتْ عَلَيْهِ البَيِّنَةُ، فَٱدَّعَى الشِّرَاءَ مِنَ المُدَّعِي، أَوْ ثَبَتَ الدَّيْنُ، فَٱدَّعَى الإِبْرَاءَ، فَإِنْ كَانَتِ البَيِّنَةُ حَاضِرَةً، سُمِعَتْ قَبْلَ إِزَالَةِ اليَدِ وَتَوْفِيَةِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً، طُولِبَ في الوَقْتِ بِالتَّسْلِيمِ، ثُمَّ إِذَا أَقَامَ، ٱسْتَرَدَّ.

(الثَّانِي): مَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِمِلْكٍ، لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَ دَعْوَاهُ، حَتَّىٰ يَدَّعِيَ تَلَقِّي المِلْكِ مِنَ المُقَرِّ لَهُ، وَلَوْ أَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ، فَهَلْ يَحْتَاجُ بَعْدَهُ في الدَّعْوَى إِلَىٰ ذِكْرِ التَّلَقِّي مِنْهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَالأَجْنَبِيُّ لاَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ؛ إِذِ البَيِّنَةُ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ؛ فَلَهُ دَعْوَى المِلْكِ مُطْلَقاً.

(المَدْرَكُ الثَّالِثُ: ٱشْتِمَالُ إِحْدَى البَيِّنَتَينِ عَلَىٰ زِيَادَةٍ)، وَهِيَ أَقْسَامٌ:

(الأَوَّلُ) زِيَادَةُ التَّارِيخِ[2]، فَإِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ، أَنَّهُ مَلَكَهُ مُنْذُ سَنَةٍ، وَالأُخْرَىٰ مُنْذُ سَنَتَيْنِ، فَفِي

---

(١) قال الرافعي: «فلو اقترنت اليد بالحجة الضعيفة فوجهان... إلى آخرها» قيل: فيه قولان. ترجيح صاحب الكتاب اليد، وترجيح لآخر. [ت]

(٢) قال الرافعي: «المدرك الثالث اشتمال إحدى البينتين على زيادة وهي أقسام الأول: زيادة التاريخ»، ثم قال الطرف الثاني في العقود، والثالث في الموت ترتيب الكتاب من هنا إلى آخر الباب مضطرب، فإن زيادة التاريخ تدخل في العقود والموت، كما في الأموال المطلقة ولا ينبغي أن يدخل بعض أقسام التقسيم في بعض، ويجوز أن يقول في أول الركن تعارض البينتين قد يقع في الأملاك، وقد يقع في غيرها كالعقود والموت والوصية، فهذه أطراف : الأول في الأملاك والبينتان المُتَعَارضتان فيها، إما أن يخلو عن الترجيح=

تَقْدِيمِ السَّابِقِ قَوْلاَنِ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مُطْلَقَةً، وَالأُخْرَىٰ مُؤَرَّخَةً أَوْ مُضَافَةً إِلَى سَبَبٍ، مِنْ نِتَاجٍ أَوْ شِرَاءٍ، أَوْ زِرَاعَةٍ، فَقَوْلاَنِ مُرَتَّبَانِ، وَأَوْلَىٰ بِأَلاَّ يُرَجَّحَ المُقَيَّدُ، فَإِنْ جَعَلْنَا لِلسَّبْقِ أَثَراً، فَكَانَ السَّبْقُ فِي جَانِبٍ وَاليَدُ فِي جَانِبٍ، قُدِّمَ اليَدُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَالسَّبْقُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ، وَيَتَعَادَلاَنِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

(فُرُوعٌ):

(الأَوَّلُ): لَوْ شَهِدَتِ البَيِّنَةُ بِمِلْكِهِ بِالأَمْسِ، وَلَمْ تَتَعرَّضْ لِلحَالِ، لَمْ تُسْمَعْ (و) حَتَّىٰ يَقُولَ: هُوَ مِلْكُهُ فِي الحَالِ، أَوْ لاَ أَعْلَمُ لَهُ مُزِيلاً، فَإِنْ قَالَ: لاَ أَدْرِي، زَالَ أَمْ لاَ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ قَالَ: أَعْتَقِدُ أَنَّهُ مِلْكُهُ؛ بِمُجَرَّدِ الاسْتِصْحَابِ، فَفِي قَبُولِهِ خِلاَفٌ، أَمَّا لَوْ شَهِدَ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِالأَمْسِ، ثَبَتَ الإِقْرَارُ، وَيُسْتَصْحَبُ(و) مُوجِبُ الإِقْرَارِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعرَّضِ الشَّاهِدُ لِلْمِلْكِ فِي الحَالِ، وَلَوْ قَالَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ: كَانَ مِلْكَكَ بِالأَمْسِ، فَالظَّاهِرُ (و) أَنَّهُ يُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ؛ لأَنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَحْقِيقٍ، فَيُسْتَصْحَبُ؛ بِخِلاَفِ الشَّاهِدِ؛ فَإِنَّهُ يُخْبِرُ عَنْ تَخْمِينٍ؛ حَتَّىٰ لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: هُوَ مِلْكُهُ بِالأَمْسِ، اشْتَرَاهُ مِنَ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، أَوْ أَقَرَّ لَهُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ بِالأَمْسِ، فَيُسْمَعُ فِي الحَالِ؛ لأَنَّهُ اسْتَنَدَ إِلَىٰ تَحْقِيقٍ، وَلاَ خِلاَفَ أَنَّهُ لَوْ شَهِدَ عَلَىٰ أَنَّهُ كَانَ فِي يَدِ المُدَّعِي بِالأَمْسِ، قُبِلَ، وَجُعِلَ المُدَّعِي صَاحِبَ يَدٍ[1].

(الفَرْعُ الثَّانِي): البَيِّنَةُ المُطْلَقَةُ لاَ تُوجِبُ تَقَدُّمَ زَوَالِ المِلْكِ عَلَىٰ مَا قَبْلَ البَيِّنَةِ؛ حَتَّىٰ لَوْ شَهِدَ عَلَىٰ دَابَّةٍ، فَنِتَاجُهَا قَبْلَ الإِقَامَةِ لِلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَالثَّمَرَةُ البَادِيَةُ عَلَى الشَّجَرَةِ أَيْضاً كَذَلِكَ، وَالظَّاهِرُ (و)، أَنَّ الجَنِينَ حَالَ الشَّهَادَةِ لِلمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ؛ بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ، وَإِنْ أَمْكَنَ انْفِصَالُهُ بِالبَيْعِ وَبِالوَصِيَّةِ، وَمَعَ هَذَا فَالمَذْهَبُ أَنَّ المُشْتَرِيَ، إِذَا أَخَذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ، رَجَعَ عَلَى البَائِعِ، بَلْ لَوْ أَخَذَ مِنَ المُتَّهِبِ مِنَ المُشْتَرِي، أَوْ مِنَ المُشْتَرِي مِنَ المُشْتَرِي، رَجَعَ الأَوَّلُ أَيْضاً، وَيُحْمَلُ مُطْلَقُهُ إِذَا لَمْ يَدَّعِ عَلَى المُشْتَرِي قَبْلَ إِزَالَةِ مِلْكِهِ مِنْهُ، عَلَىٰ أَنَّ المِلْكَ سَابِقٌ، فَيُطَالِبُ البَائِعَ بِالثَّمَنِ، وَعَجِيبٌ أَنْ يُتْرَكَ فِي يَدِهِ نِتَاجٌ حَصَلَ قَبْلَ البَيِّنَةِ وَبَعْدَ الشِّرَاءِ، ثُمَّ هُوَ يَرْجِعُ عَلَى البَائِعِ، وَلَكِنْ أَطْلَقَ الأَصْحَابُ الكَلاَمَ كَذَلِكَ، فَلاَ يَبْعُدُ (و) أَنْ يُقَالَ: لاَ يُرْجَعُ إِلاَّ إِذَا ادُّعِيَ مِلْكٌ سَابِقٌ عَلَىٰ شِرَائِهِ.

(الثَّالِثُ): إِذَا ادَّعَىٰ مِلْكاً مُطْلَقاً، فَذَكَرَ الشَّاهِدُ المِلْكَ وَسَبَبَهُ، لَمْ يَضُرَّ، وَلَكِنْ لَوْ أَرَادَ التَّرْجِيحَ بِالسَّبَبِ، وَجَبَ إِعَادَةُ البَيِّنَةِ بَعْدَ الدَّعْوَىٰ لِلسَّبَبِ، وَلَوْ ذَكَرَ الشَّاهِدُ سَبَباً آخَرَ سِوَىٰ مَا ذَكَرَهُ المُدَّعِي، تَنَاقَضَتِ الشَّهَادَةُ وَالدَّعْوَىٰ، فَلاَ تُسْمَعُ عَلَىٰ أَصْلِ المِلْكِ.

(الطَّرَفُ الثَّانِي: فِي العُقُودِ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): إِذَا قَالَ: أَكْرَيْتُكَ البَيْتَ بِعَشَرَةٍ، وَقَالَ المُكْتَرِي: بَلْ أَكْرَيْتَ الدَّارَ بِالعَشَرَةِ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً، فَالأَصَحُّ أَنْ لاَ تَرْجِيحَ؛ لأَنَّ هَذِهِ زِيَادَةٌ فِي المَشْهُودِ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَوِ ادَّعَىٰ أَحَدُهُمَا

= أو يشتمل عليه، وللترجيح أسباب ثلاثة ثالثها اشتمال إحدى البينتين على التاريخ. [ت]

(١) قال الرافعي: «ولا خلاف أنه لو شهد على أنه كان في يد المدعى بالأمس قُبِلَ وجعل المدعى صاحب يد» هذا غير مساعد عليه، بل طرق الأصحاب والشافعي مُتَّفقة على أن قيام البينة على اليد بالأمس، كقيامها على الملك في الأمس كالوقف. [ت]

الكِرَاءَ عَشَرَةً، وَالآخَرُ عِشرِينَ، فَيَتَعَارَضَانِ، وَلاَ يَجْرِي إِلاَّ قَوْلُ التَّهَاتُرِ أَوِ القُرْعَةُ، أَمَّا القِسْمَةُ، فَلاَ يُمْكِنُ إِذِ الزِّيَادَةُ يَدَّعِيهَا أَحَدُهُمَا، وَيَنْفِيهَا الآخَرُ، وَلاَ يُثْبِتُهَا لِنَفْسِهِ، وَقَوْلُ الوَقْفِ لاَ يُمْكِنُ (و)؛ إِذْ تَفُوتُ المَنَافِعُ.

(الثَّانِيَةُ): ٱدَّعَىٰ رَجُلاَنِ دَاراً في يَدِ ثَالِثٍ يَزْعُمُ كُلُّ وَاحِدٍ؛ أَنَّهُ ٱشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَوَفَّرَ الثَّمَنَ، فَإِنْ سَبَقَ تَارِيخُ أَحَدِهِمَا، قُدِّمَ وَإِلاَّ جَرَتِ الأَقْوَالُ الأَرْبَعَةُ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يُسَلَّمْ لأَحَدِهِمَا شَيْءٌ مِنَ الدَّارِ، إِمَّا بِقُرْعَةٍ أَوْ قِسْمَةٍ، رُجِعَ إِلَى الثَّمَنِ؛ إِذْ لاَ تَضَادَّ في ٱجْتِمَاعِ الثَّمَنَيْنِ، فَلَوْ قَضَيْنَا بِالقِسْمَةِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ خِيَارُ الفَسْخِ؛ فَإِذَا فَسَخَ أَحَدُهُمَا، رَجَعَ إِلَى الثَّمَنِ، وَكَانَ لِلآخَرِ أَخْذُ جَمِيعِ الدَّارِ، وَفِي المَسْأَلَةِ قَوْلٌ خَامِسٌ؛ أَنَّهُ يَسْتَعْمِلُ البَيِّنَةَ في فَسْخِ العَقْدَيْنِ؛ لِتَعَذُّرِ الإِمْضَاءِ[1]، فَيَرْجِعَانِ إِلَى الثَّمَنَيْنِ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يَدَّعِيَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَيْهِ أَلْفاً مِنْ ثَمَنِ دَارٍ في يَدِهِ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنْ لاَ تَعَارُضَ، وَيَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَلْفٌ في ذِمَّتِهِ إِلاَّ إِذَا عَيَّنَا وَقْتاً يَسْتَحِيلُ فِيهِ تَقْدِيرُ عَقْدَيْنِ مُتَعَاقِبَيْنِ.

(الرَّابِعَةُ): ٱدَّعَىٰ عَبْدٌ، أَنَّ مَوْلاَهُ أَعْتَقَهُ، وَٱدَّعَىٰ آخَرُ؛ أَنَّ مَوْلاَهُ بَاعَهُ مِنْهُ، فَالبَيِّنَتَانِ مُتَعَارِضَتَانِ، وَلاَ يُقَدَّمُ (ز) جَانِبُ العَبْدِ بِتَقْدِيرِ أَنَّهُ في يَدِ نَفْسِهِ.

وَعَلَىٰ قَوْلِ القِسْمَةِ يُعْتَقُ نِصْفُ العَبْدِ، وَلاَ يَسْرِي؛ (و) لأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِهِ قَهْراً[2].

(الطَّرَفُ الثَّالِثُ: في المَوْتِ)، وَفِيهِ ثَلاَثُ مَسَائِلَ:

(الأُولَى): ٱبْنٌ مُسْلِمٌ، وَآخَرُ نَصْرَانِيٌّ، ٱدَّعَى المُسْلِمُ أَنَّ أَبَاهُ أَسْلَمَ، ثُمَّ مَاتَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ النَّصْرَانِيِّ، وَالمُقَدَّمُ بَيِّنَةُ المُسْلِمِ، إِنْ تَعَارَضَتَا؛ لأَنَّ النَّاقِلَةَ أَوْلَى مِنَ المُسْتَصْحِبَةِ، وَكَذَلِكَ إِذَا ٱدَّعَىٰ ٱلاِبْنُ الإِرْثَ في دَارٍ (ح)، وَٱدَّعَتْ زَوْجَةُ الأَبِ؛ أَنَّ أَبَاهُ أَصْدَقَهَا أَوْ بَاعَهَا قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهَا، وَلَوْ شَهِدَتْ بَيِّنَةُ نَصْرَانِيٍّ، أَنَّهُ نَطَقَ بِالتَّنَصُّرِ، وَمَاتَ عَقِيبَهُ، فَهُمَا مُتَعَارِضَتَانِ، وَيَجْرِي (و) قَوْلُ القِسْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَشْتَرِكُ مُسْلِمٌ وَكَافِرٌ في إِرْثٍ، وَلَوْ كَانَ المَيِّتُ مَجْهُولَ الدِّينِ، فَٱدَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ؛ أَنَّهُ مَاتَ عَلَىٰ دِينِهِ، فَلاَ تَرْجِيحَ (ح و) لِبَيِّنَةِ الإِسْلاَمِ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، فَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَىٰ مِنَ الآخَرِ بِالتَّصْدِيقِ، فَيُجْعَلُ كَأَنَّ المَالَ في يَدِهِمَا، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، لَمْ يُخَصَّ بِالتَّصْدِيقِ بَعْدَ إِقْرَارِهِ؛ بِأَنَّهُ مِنْ جِهَةِ الإِرْثِ، وَيُصَلَّىٰ عَلَىٰ هَذَا المَيِّتِ؛ ٱحْتِيَاطاً؛ فَلَعَلَّهُ مُسْلِمٌ.

(الثَّانِيَةُ): مَاتَ نَصْرَانِيٌّ في رَمَضَانَ، فَٱدَّعَىٰ أَحَدُ ٱبْنَيْهِ، أَنَّهُ أَسْلَمَ في شَوَّالٍ، فَيَرِثُهُ، وَقَالَ الآخَرُ: بَلْ في شَعْبَانَ، فَلاَ تَرِثُهُ، فَبَيِّنَةُ النَّصْرَانِيِّ أَوْلَىٰ؛ لأَنَّهَا نَاقِلَةٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُسْلِمِ، إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الكُفْرِ، وَلَوْ أَسْلَمَ ٱلاِبْنُ في رَمَضَانَ، لَكِنِ ٱدَّعَىٰ أَنَّ الأَبَ مَاتَ في شَعْبَانَ، فَتَقَدَّمُ بَيِّنَتُهُ، لَكِنَّ القَوْلَ قَوْلُ النَّصْرَانِيِّ، لأَنَّ الأَصْلَ دَوَامُ الحَيَاةِ إِلَى شَوَّالٍ.

---

(١) قال الرافعي: «وفي المسألة قولٌ خامس أنه يستعمل البينة في فسخ العقدين لتعذُّر الإمضاء» الأثبت من رواية هذا القول بطلان العقدين لا إنشاء الفسخ. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا يسري لأنه محكوم به قهراً» هذا أحد الوجهين والأصح عند جماعة» السراية منهم القاضي الروياني. [ت]

(الثَّالِثَةُ): لَوْ قَالَ: إنْ قُتِلْتُ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَقَامَتْ بَيِّنَةُ الوَارِثِ، أَنَّهُ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، وَبَيِّنَةُ العَبْدِ؛ أَنَّهُ قُتِلَ، فَقَوْلاَنِ:

أَحَدُهُمَا: التَّسْوِيَةُ.

وَالآخَرُ: تَقْدِيمُ بَيِّنَةِ القَتْلِ؛ لِمَا فِيهَا مِنَ الزِّيَادَةِ.

(الطَّرَفُ الرَّابِعُ: فِي الْعِتْقِ وَالوَصِيَّةِ)، وَفِيهِ ثَلاَثُ مَسَائِلَ:

(الأُولَىٰ): إِذَا ثَبَتَ عِتْقُ عَبْدَيْنِ بِبَيِّنَتَيْنِ؛ كُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِ المَرِيضِ المُعْتِقِ، عَتَقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ؛ إِذِ الغَالِبُ أَنَّهُمَا مُتَعَاقِبَانِ، فَيُعْتَقُ السَّابِقُ، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَىٰ مِنَ الآخَرِ، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: إِذَا أَشْكَلَ السَّابِقُ، فَهُوَ كَمَا لَوِ ٱجْتَمَعَا عَلَىٰ أَحَدِ القَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي الجُمُعَتَيْنِ وَالنِّكَاحَيْنِ، فَإِنْ جُعِلَ كَالاِجْتِمَاعِ، فَيُقْرَعُ، لَكِنْ لَوْ كَانَ أَحَدُ العَبْدَيْنِ سُدُسَ المَالِ، وَخَرَجَتْ لَهُ القُرْعَةُ عَتَقَ، وَعَتَقَ مِنَ الآخَرِ نِصْفُهُ؛ لِتَكْمِلَةِ الثُّلُثِ، وَإِنْ رَأَيْنَا القِسْمَةَ، فَيَعْتِقُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ ثُلُثَاهُ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ يُعْتَقُ مِنَ النَّفِيسِ ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِهِ، وَمِنَ الخَسِيسِ نِصْفُهُ؛ لأَنَّ نِصْفَ النَّفِيسِ حُرٌّ بِكُلِّ حَالٍ، تَقَدَّمَ أَوْ تَأَخَّرَ، وَإِنَّمَا الزَّحْمَةُ فِي النِّصْفِ الثَّانِي.

(الثَّانِيَةُ): شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ؛ أَنَّهُ أَعْتَقَ غَانِماً، وَهُوَ ثُلُثٌ، وَشَهِدَ وَارِثَانِ؛ بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنْهُ، وَأَعْتَقَ سَالِماً، وَهُوَ ثُلُثٌ، رَقَّ (ح م) غَانِمٌ، وَعَتَقَ سَالِمٌ؛ إِذْ لاَ تُهْمَةَ عَلَى الوَارِثِ؛ لِمَا ذُكِرَ لِلرُّجُوعِ بَدَلاً، فَإِنْ كَانَ سَالِمٌ سُدُسَ المَالِ، صَارَ مُتَّهَماً، فَيَعْتِقُ غَانِمٌ بِالشَّهَادَةِ، وَيَعْتِقُ سَالِمٌ بِالإِقْرَارِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يُقْرَعُ أَيْضاً، وَيَلْغُو شَهَادَةُ الرُّجُوعِ، وَتَبْقَىٰ شَهَادَةُ العِتْقِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ أَوْصَىٰ لِزَيْدٍ بِالسُّدُسِ، وَشَهِدَتْ أُخْرَىٰ بِأَنَّهُ أَوْصَىٰ لِبَكْرٍ بِالسُّدُسِ، وَشَهِدَتْ أُخْرَىٰ بِأَنَّهُ رَجَعَ عَنْ إِحْدَى الوَصِيَّتَيْنِ، فَعَلَىٰ وَجْهٍ: تَبْطُلُ الشَّهَادَةُ بِالرُّجُوعِ المُبْهَمِ، وَيُسَلَّمُ إِلَىٰ كُلِّ وَاحِدٍ سُدُسٌ.

وَعَلَىٰ وَجْهٍ: يَصِحُّ لِتَعَيُّنِ المَشْهُودِ لَهُ وَالمَشْهُودِ عَلَيْهِ، فَيُقَسَّمُ عَلَيْهِمَا سُدُسٌ وَاحِدٌ.

(بَابُ دَعْوَى ٱلنَّسَبِ وَإِلْحَاقِ القَائِفِ)

وَلَهُ أَرْكَانٌ:

(الأَوَّلُ: المُسْتَلْحَقُ)، وَيَصِحُّ ٱسْتِلْحَاقُ الحُرِّ وَالعَبْدِ[1] وَالمُعْتَقِ، وَفِي العَبْدِ وَالمُعْتَقِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ

---

(١) قال الرافعي: «ويصح استلحاق الحر والعبد» استلحاق العبد والخلاف فيه مذكور في «اللَّقيط» حيث قال: ولو استلحقه عبد، فالصحيح من القولين أنه كالحُرِّ في النسب. [ت]

لاَ يَثْبُتُ نَسَبُهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَىٰ[١]؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ الوَلاَءِ، وَيَصِحُّ ٱسْتِلْحَاقُ المَرْأَةِ[٢]؛ في أَحَدِ الوَجْهَيْنِ.

وَفِيهِ وَجْهٌ ثَالِثٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ إِذَا كَانَتْ خَلِيَّةً مِنَ الزَّوْجِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: المُلْحِقُ)، وَهُوَ كُلُّ مُدْلِجِيٍّ مُجَرَّبٍ أَهْلٍ لِلشَّهَادَةِ، وَفِي غَيْرِ المُدْلِجِيِّ إِذَا تَعَلَّمَ القِيَافَةَ وَجْهَانِ، وَتَجْرِبَتُهُ بِأَنْ يُعْرَضَ وَلَدٌ بَيْنَ ثَلاَثَةِ أَصْنَافٍ مِنَ النِّسْوَةِ لَيْسَ فِيهِنَّ أُمُّهُ، ثُمَّ في صِنْفٍ رَابِعٍ فِيهِنَّ أُمُّهُ، فَإِنْ أَصَابَ في الكُلِّ، قُبِلَ قَوْلُهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ في القَائِفِ الذُّكُورَةُ وَالحُرِّيَّةُ، وَلاَ يُشْتَرَطُ العَدَدُ.

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: مَحَلُّ العَرْضِ عَلَى القَائِفِ)، فَالمَوْلُودُ إِذَا تَدَاعَاهُ ٱثْنَانِ، لَمْ يَلْحَقْهُمَا، بَلْ يُعْرَضُ عَلَى القَائِفِ، إِذَا كَانَ كَوْنُهُ مِنْهُمَا مُمْكِناً شَرْعاً؛ وَذَلِكَ بِأَنْ يَطَأَ في طُهْرٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ وَطِىءَ الثَّانِي بَعْدَ تَخَلُّلِ حَيْضَةٍ، ٱنْقَطَعَ الإِمْكَانُ عَنِ الأَوَّلِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ زَوْجاً في نِكَاحٍ صَحِيحٍ، فَإِنْ كَانَ في نِكَاحٍ فَاسِدٍ، فَفِي ٱنْقِطَاعِ إِمْكَانِهِ قَوْلاَنِ.

وَمَنِ ٱنْفَرَدَ بِدَعْوَةِ مَوْلُودٍ صَغِيرٍ في يَدِهِ، لَحِقَهُ، فَإِنْ بَلَغَ، فَٱنْتَفَىٰ عَنْهُ، هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[٣].

وَإِنِ ٱدَّعَىٰ نَسَبَ بَالِغٍ، فَأَنْكَرَ، لَمْ يَلْحَقْهُ، وَإِنْ أَلْحَقَهُ القَائِفُ، وَإِنْ سَكَتَ، أَلْحَقَهُ القَائِفُ[٤]، وَإِنْ أَقَرَّ، فَلاَ حَاجَةَ إِلَى القَائِفِ.

وَمَنِ ٱدَّعَىٰ نَسَبَ مَوْلُودٍ عَلَىٰ فِرَاشِ غَيْرِهِ؛ بِأَنِ ٱدَّعَىٰ وَطْئاً بالشُّبْهَةِ، لَمْ يُقْبَلْ، وَإِنْ وَافَقَهُ الزَّوْجَانِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى الوَطْءِ؛ لِحَقِّ المَوْلُودِ، وَإِنْ تَدَاعَيَا صَبِيّاً، وَهُوَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، لَحِقَ بِصَاحِبِ اليَدِ خَاصَّةً[٥].

---

(١) قال الرافعي: «وفي العبد والمعتق وجه أنه لا يثبت نسبه بمجرد الدعوى» المشهور اختلاف القول دون الوجه. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ويصح استلحاق المرأة» المسألة مذكورة في «اللقيط». [ت]

(٣) قال الرافعي: «فإن بلغ فانتفى عنه فهل يقبل؟ فيه القولان» المشهور الوجهان وقال أيضاً: «فإن بلغ فانتفى عنه هل يقبل؟ فيه قولان» المسألة مذكورة مرة في «الإقرار» وأخرى في «اللقيط». [ت]

(٤) قال الرافعي: «فإن ادَّعى نسبه بالغ فأنكره لم يلحقه، وإن ألحقه القائف وإن سكت ألحقه القائف» هذا لا يكاد يوجد لغير صاحب الكتاب، وليس هناك إلاَّ واحد يدعيه نعم لو ادعاه اثنان في موضع الاشتباه، وهو ساكت فيعرض على القائف. [ت]

وقال أيضاً: «وإن ادعى نسب بالغ، فأنكر لم يلحقه» هي مذكورة في البابين أيضاً. [ت]

(٥) قال الرافعي: «وإن تداعيا صبيّاً، وهو في يد أحدهما ألحق بصاحب اليد خاصته» الأشبه تفصيل أو رده في اللّقيط، وهو أن اليد إن كانت عن التقاط لم يؤثر، وإلا فصاحب اليد إن تقدم استلحاقه، وإلاَّ فوجهان. [ت]

وَمَنِ ٱسْتَلْحَقَ، وَأَنْكَرَتْ زَوْجَتُهُ وِلاَدَتَهُ، فَهَلْ يَلْحَقُهَا (و) بِمُجَرَّدِ دَعْوَى الأَبِ؟ فِيهِ وجْهَانِ، وَإِذَا لَمْ يَجِدْ قَائِفاً، أَوْ تَحَيَّرَ؛ فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ، حَبَسْنَاهُ حَتَّى يَنْتَسِبَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا، وَيَكُونَ ٱخْتِيَارُهُ كَإِلْحَاقِ القَائِفِ؛ حَتَّىٰ لاَ يُقْبَلَ رُجُوعُهُ؛ كَمَا لاَ يُقْبَلُ رُجُوعُ القَائِفِ[1].

وَلاَ يُلْتَفَتُ إِلَى ٱنْتِسَابِ الصَّغِيرِ المُمَيِّزِ، وَإِنْ وَطِئَا في طُهْرٍ وَاحِدٍ، وَحَبِلَتْ، لَكِنِ ٱدَّعَىٰ أَحَدُهُمَا الوَلَدَ، وَسَكَتَ الآخَرُ، فَفِي قَوْلٍ يُعْرَضُ عَلَى القَائِفِ، وَفِي قَوْلٍ يَخْتَصُّ بِالمُدَّعِي، وَنَفَقَةُ الوَلَدِ قَبْلَ إِلْحَاقِ القَائِفِ ـ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ يَرْجِعُ مَنْ قَطَعَ القَائِفُ نَسَبَهُ، وَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ، عُرِضَ عَلَى القَائِفِ قَبْلَ أَنْ يَتَغَيَّرَ.

---

(١) قال الرافعي: «وإن لم يجد قائفاً أو تحيّر.. إلى قوله: كما لا يقبل رجوع القائف». يفيده قوله في «اللقيط»[ت].

(كِتَابُ العِتْقِ)

وَلاَ يَخفَىٰ أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ مُكَلَّفٍ لاَ يُصَادِفُ إِعْتَاقُهُ حَقّاً لاَزِماً، وَصَرِيحُ لَفظِهِ الإِعْتَاقُ وَالتَّحْرِيرُ، أَمَّا فَكُّ الرَّقَبَةِ، فَهُوَ صَرِيحٌ، عَلَى وَجْهٍ.

وَلَوْ قَالَ: يَا حُرَّةُ ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ نِدَاءَهَا بِٱسْمِهَا القَدِيمِ، لَمْ يُقْبَلْ (و) ظَاهِراً[1]، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱسْمُهَا فِي الحَالِ حُرَّةَ.

وَكَذٰلِكَ لَوْ قَالَ: (يا ازا ذمرد)، ثُمَّ قَالَ: أَرَدْتُ الوَصْفَ بِالجُودِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ ٱسْمُهُ ازاذمرد، أَوْ كان (و) مَعَهُ قَرِينَةٌ، تَدُلُّ عَلَى المَدْحِ، وَلَوْ قَالَ لَهُ: يَا سَيِّدِي، وَلِجَارِيَتِهِ يَا كذبانوا، فَهُو لَيْسَ بِكِنَايَةٍ[2]، وَلَوْ قَالَ: يَا مَوْلاَيَ، فَهُوَ كِنَايَةٌ، وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِ غَيْرِهِ: أَعْتَقْتُكَ، لَغَا، إِنْ فُهِمَ مِنْهُ الإِنْشَاءُ، وَإِنْ فُهِمَ مِنْهُ الإِقْرَارُ، فَإِذَا ٱشْتَرَاهُ، كَانَ مُؤَاخَذاً بِهِ.

وَالنَّظَرُ فِي خَوَاصِّ العِتْقِ، وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الخَاصِّيَّةُ الأُولَى: السِّرَايَةُ)، وَمَنْ أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدِهِ سَرَىٰ إِلَى البَاقِي، وَكَذَا لَوْ أَعْتَقَ عُضْواً مُعَيَّناً، وَلَوْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ مِنْ عَبْدٍ، قُوِّمَ (ح) عَلَيْهِ البَاقِي بِأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ:

(الأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ مُوسِراً بِمَالٍ فَاضِلٍ عَنْ قُوتِ يَوْمِهِ وَدَسْتِ ثَوْبٍ؛ كَمَا كَانَ فِي الدُّيُونِ الَّتِي عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ مَالِهِ، فَهُوَ مُعْسِرٌ؛ عَلَى الأَصَحِّ[3].

وَالمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلاَّ فِي قَدْرِ الثُّلُثِ، وَالمَيِّتُ مُعْسِرٌ مُطْلَقاً؛ حَتَّىٰ لَوْ قَالَ: إِذَا مُتُّ، فَنَصِيبِي مِنْكَ حُرٌّ، لَمْ يَسْرِ؛ لأَنَّ مِيرَاثَهُ صَارَ لِلوَرَثَةِ، وَلَوْ كَانَ مُوسِراً بِالبَعْضِ، سَرَىٰ بِذٰلِكَ القَدْرِ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ.

وَعَلَى وَجْهٍ: لاَ يَسْرِي.

(الثَّانِي): أَنْ يُعْتِقَ بِٱخْتِيَارِهِ، فَإِنْ وَرِثَ نِصْفَ قَرِيبِهِ، فَعَتَقَ، لَمْ يَسْرِ، وَإِنِ ٱتَّهَبَ أَوِ ٱشْتَرَىٰ، سَرَىٰ.

(الثَّالِثُ): أَلاَّ يَتَعَلَّقَ بِمَحَلِّ السِّرَايَةِ حَقٌّ لاَزِمٌ، فَإِنْ كَانَ تَعَلَّقَ بِهِ رَهْنٌ أَوْ كِتَابَةٌ أَوْ تَدْبِيرٌ أَوْ

---

(١) قال الرافعي: «فإذا قال: يا حرة ثم قال: أردت نداءها باسمها القديم لم يقبل ظاهراً» هذا وجه والأشبه القبول[ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو قال له يا سيدي، ولجاريته (ياكذبانوا) فهو ليس بكناية» هذا الوجه في الأشبه أنه كناية [ت].

(٣) قال الرافعي: «ولو كان عليه دين بقدر ماله، فهو معسر على الأصح» عند الأكثرين أنه موسر والدين لا يمنع السراية[ت].

ٱسْتِيلادٌ، فَفِي الكُلِّ خِلافٌ[1]، وَٱلاسْتِيلاَدُ أَوْلاَهَا بِالمَنْعِ، وَالتَّدْبِيرُ أَضْعَفُهَا.

(الرَّابِعُ): أَنْ يَتَمَكَّنَ العِتْقُ مِنَ نَصِيبِهِ أَوَّلاً، فَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ نَصِيبَ شَرِيكِي، لغا قَوْلُهُ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتَقْتُ نِصْفَ هَذَا الْعَبْدِ، فيُعْتَقُ جَمِيعُ نِصْفِهِ، وَلَكِنْ لَوْ قَالَ: بِعْتُ هَذَا العَبْدَ، فَيُنَزَّلُ عَلَىٰ نِصْفٍ شَائِعٍ؛ لِيَبْطُلَ في البَعْضِ أَوْ يُخَصَّصُ بِنَصِيبِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ وَكَذَا فِي الإِقْرَارِ، وَالأَوْلَىٰ تَخْصِيصُ البَيْعِ بِنَصِيبِهِ وَإِشَاعَةُ الإِقْرَارِ، ثُمَّ إِذَا وُجِدَتِ الشُّرُوطُ، فَتَتَعَجَّلُ (م) السِّرَايَةُ، عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيَتَوَقَّفُ عَلَىٰ أَدَاءِ القِيمَةِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَعِنْدَ الأَدَاءِ يَتَبَيَّنُ (م) إِسْنَادُ العِتْقِ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ، وَيَنْبَنِي عَلَى الأَقْوَالِ مَسَائِلُ:

(الأُولَىٰ): فِي تَعْجِيلِ تَسْرِيَةِ ٱلاسْتِيلاَدِ تَجْرِي فِيهِ الأَقْوَالُ، وَالعِتْقُ أَوْلَىٰ بِالتَّعْجِيلِ؛ لأَنَّهُ تَنْجِيزٌ.

وَقِيلَ عَكْسُهُ؛ لأَنَّ ٱلاسْتِيلاَدَ فِعْلِيٌّ.

(الثَّانِيَةُ): عَبْدٌ بَيْنَ ثَلاَثَةٍ، لأَحَدِهِمْ ثُلُثُهُ، وَلِلآخَرِ سُدُسُهُ، فَأَعْتَقَا، وَسَرَىٰ، فَالقِيمَةُ لِلسِّرَايَةِ عَلَى عَدَدِ رُؤُسِهِمَا، أَوْ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكِهِمَا؟ فِيهِ قَوْلاَنِ[2].

(الثَّالِثَةُ): إِذَا حَكَمْنَا بِتَأَخُّرِ السِّرَايَةِ، فَيَجِبُ أَقْصَىٰ قِيمَتِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ إِلَىٰ يَوْمِ الأَدَاءِ.

وَقِيلَ: بَلْ يُعْتَبَرُ يَوْمُ الأَدَاءِ.

وَقِيلَ: بَلْ يَوْمُ الإِعْتَاقِ[3].

وَإِنْ ٱخْتَلَفَا في قَدْرِ القِيمَةِ، فَالقَوْلُ الصَّحِيحُ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الغَارِمِ، إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ الغَارِمُ نَقِيصَةً طَارِيَةً، فَيُخَرَّجُ عَلَىٰ قَوْلَيْ تَقَابُلِ الأَصْلَيْنِ.

(الرَّابِعَةُ): إِنْ مَاتَ المُعْتِقُ قَبْلَ الأَدَاءِ؛ عَلَىٰ قَوْلِ التَّوَقُّفِ، فَالقِيمَةُ في تَرِكَتِهِ، وَإِنْ مَاتَ العَبْدُ، فَفِي سُقُوطِ القِيمَةِ وَجْهَانِ، وَلاَ يَنْفُذُ بَيْعُ الشَّرِيكِ قَبْلَ الأَدَاءِ، وَفِي إِعْتَاقِهِ وَجْهَانِ، وَمَهْمَا أَعْسَرَ المُعْتِقُ قَبْلَ الأَدَاءِ، ٱرْتَفَعَ الحَجْرُ عَنِ الشَّرِيكِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا قَالَ: مَهْمَا أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ، فَنَصِيبِي حُرٌّ، فَأَعْتَقَ المَقُولُ لَهُ، وَهُوَ مُوسِرٌ، عَتَقَ كُلُّهُ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ السِّرَايَةَ أَقْوَىٰ مِنَ التَّعْلِيقِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، نَفَذَ عَلَى المُعَلِّقِ، وَإِنْ قَالَ: فَنَصِيبِي قَبْلَهُ حُرٌّ، فَهُوَ دَوْرٌ، وَيَمْتَنِعُ عَلَى المَقُولِ لَهُ عِنْدَ مَنْ يُبْطِلُ الدَّوْرَ اللَّفْظِيَّ.

(السَّادِسَةُ): لَوْ قَالَ: أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ، وَأَنْتَ مُوسِرٌ، فَأَنْكَرَ، عَتَقَ نَصِيبُ المُدَّعِي مَجَّاناً، وَلَهُ

---

(١) قال الرافعي: «فإن كان تعلق به رهن أو كتابة أو تدبير أو استيلاد، ففي الكل خلاف»، وفي التدبير والاستيلاد قولان [ت].

(٢) قال الرافعي: «عبد بين ثلاثة، لأحدهم ثلثه، وللآخر سدسه فأعتقا. . . إلى قوله قولان» هذه طريقة، والأظهر عند الأصحاب القطع بأن قسمة ما سرى إليه على عدد الرؤوس. [ت]

(٣) قال الرافعي: «إذا حكمنا بتأخر السراية فيجب أقصى قيمته. . . إلى قوله وقيل بل يوم الإعتاق» النظم يشعر بترجيح الأول، والذي أورده الأكثرون اعتبار قيمة يوم الإعتاق [ت].

أَنْ يُحَلِّفَهُ، فَإِنْ نَكَلَ، ٱسْتَحَقَّ بِالْيَمِينِ المَرْدُودَةِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ، وَلَمْ يُعْتَقْ (و) نَصِيبُ المُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، وَلَوْ قَالَ وَاحِدٌ: إِنْ كَانَ الطَّائِرُ غُرَاباً، فَنَصِيبِي حُرٌّ، وَقَالَ الآخَرُ: إِنْ لَمْ يَكُنْ، فَنَصِيبِي حُرٌّ، لَمْ يُعْتَقْ شَيْءٌ لِلشَّكِّ.

فَإِنِ ٱشْتَرَىٰ العَبْدَ ثَالِثٌ، حُكِمَ بِحُرِّيَّةِ النِّصْفِ فِي يَدِهِ لِلْيَقِينِ، وَلَمْ يَكُنْ (و) لَهُ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا رُجُوعٌ بِالثَّمَنِ.

(الخَاصِّيَّةُ الثَّانِيَةُ: عِتْقُ القَرَابَةِ)، وَمَنْ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ أَحَدُ أَبْعَاضِهِ، أَعْنِي أُصُولَهُ وَفُرُوعَهُ، عَتَقَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ التَّبَرُّعِ، سَوَاءٌ دَخَلَ قَهْراً بِالإِرْثِ أَوِ ٱخْتِيَاراً بِالعَقْدِ، فَلَا يَعْتِقُ (ح م) مَنْ عَدَا الأَبْعَاضَ، وَلَا يَشْتَرِي الطِّفْلُ قَرِيبَهُ، وَلَكِنْ يَتَّهِبُ الوَلِيُّ لَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ بِحَيْثُ تَجِبُ النَّفَقَةُ فِي الحَالِ، وَإِنْ قَبِلَ لَهُ هِبَةَ نِصْفِ قَرِيبِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ حَذَراً مِنَ السِّرَايَةِ.

وَقِيلَ: يَصِحُّ، وَلَا يَسْرِي.

وَالمَرِيضُ إِذَا ٱشْتَرَىٰ قَرِيبَهُ، عَتَقَ إِنْ وُفِّيَ بِهِ ثُلُثُهُ، وَإِلَّا لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ، فَيُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ، أَوِ الثُّلُثِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: مِنْ رَأْسِ المَالِ، عَتَقَ عَلَىٰ المَحْجُورِ المُفْلِسِ أَيْضاً، وَالمَدْيُونِ، وَالمَرِيضِ، وَلَوِ ٱشْتَرَاهُ بِمُحَابَاةٍ، فَقَدْرُ المُحَابَاةِ يُخَرَّجُ عَلَىٰ الوَجْهَيْنِ، وَالبَاقِي لَا يَعْتِقُ، وَلَوْ قَهَرَ الحَرْبِيُّ حَرْبِيّاً، مَلَكَهُ، وَصَحَّ بَيْعُهُ مِنَ المُسْلِمِ، فَإِنْ قَهَرَ أَبَاهُ، فَهَلْ يَصِحُّ بَيْعُهُ لَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ؛ مَأْخَذُهُمَا دَوَامُ القَهْرِ المُبْطِلِ لِلْعِتْقِ، إِنْ فُرِضَ، وَدَوَامُ القَرَابَةِ الدَّافِعَةِ لِمِلْكِ القَهْرِ، وَلَوِ ٱشْتَرَىٰ نِصْفَ قَرِيبِهِ، عَتَقَ وَسَرَىٰ عِنْدَ شُرُوطِهِ، وَلَوْ وَرِثَ، لَمْ يَسْرِ، وَلَوْ قَبِلَ وَكِيلُهُ، فَٱخْتِيَارُ وَكِيلِهِ كَٱخْتِيَارِهِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِبَعْضِ أَبِيهِ، فَمَاتَ قَبْلَ القَبُولِ، فَقَبِلَهُ لَهُ أَخُوهُ، سَرَىٰ عَلَىٰ المَيِّتِ، إِنْ وُفِّيَ بِهِ الثُّلُثُ، وَكَأَنَّهُ قَبِلَ فِي الحَيَاةِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ لَهُ بِبَعْضِ ٱبْنِ أَخِيهِ، فَمَاتَ، فَقَبِلَ أَخُوهُ لَهُ، لَمْ يُعْتَقْ عَلَىٰ الأَخِ؛ فِي وَجْهٍ؛ لِأَنَّ المِلْكَ يَحْصُلُ لِلْمَيِّتِ، ثُمَّ لَهُ؛ فَكَأَنَّهُ حَصَلَ لَهُ غَيْرَ مَقْصُودٍ، وَيَجْرِي الخِلَافُ فِيمَا لَوْ رَجَعَ إِلَيْهِ بَعْضُ قَرِيبِهِ بِرَدِّ عِوَضِهِ بِالعَيْبِ، لِأَنَّهُ رَجَعَ غَيْرَ مَقْصُودٍ.

(الخَاصِّيَّةُ الثَّالِثَةُ: ٱمْتِنَاعُ العِتْقِ بِالمَرَضِ)، فَإِذَا أَعْتَقَ عَبْداً، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَتَقَ ثُلُثُهُ فَقَطْ، فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ، لَمْ يُعْتَقْ شَيْءٌ، فَإِنْ مَاتَ هَٰذَا العَبْدُ قَبْلَ السَّيِّدِ، فَيَمُوتُ رَقِيقاً كُلُّهُ، أَوْ حُرّاً، أَوْ ثُلُثُهُ حُرٌّ، وَثُلُثَاهُ رَقِيقٌ؟ فِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ، وَتَظْهَرُ فَائِدَتُهُ فِيمَا لَوْ وَهَبَ وَأَقْبَضَ، فَمَاتَ فِي مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ، أَمَّا لَوْ قَتَلَهُ المُتَّهِبُ، فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مَا وَرَاءَ الثُّلُثِ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةَ أَعْبُدٍ، وَمَاتَ وَاحِدٌ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَيُجْعَلُ كَالمَعْدُومِ أَمْ يَدْخُلُ المَيِّتُ فِي القُرْعَةِ؟ فِيهِ خِلَافٌ (و)، فَإِنْ قُلْنَا: يَدْخُلُ، فَلَوْ خَرَجَ عَلَيْهِ، رَقَّ الآخَرَانِ، وَلَوْ خَرَجَ عَلَىٰ إِحْدَىٰ الجِهَتَيْنِ، لَمْ يَعْتِقْ إِلَّا ثُلُثَاهُ، وَمَوْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ قَبْلَ ٱمْتِدَادِ يَدِ الوَارِثِ إِلَيْهِ، هَلْ يَكُونُ كَالمَوْتِ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ الخِلَافَ فِي مَوْتِهِ قَبْلَ القُرْعَةِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَنِ التَّصَرُّفِ فِيهِ.

(الخَاصِّيَّةُ الرَّابِعَةُ القُرْعَةُ)، وَمَحَلُّهَا أَنْ يُعْتِقَ عَبِيداً مَعاً، يَقْصُرُ ٱلثُّلُثُ عَنْهُمْ، وَلَوْ أَعْتَقَ عَلَىٰ تَرْتِيبٍ، فَالسَّابِقُ مُقَدَّمٌ، وَلَوْ أَوْصَىٰ عَلَىٰ تَرْتِيبٍ أَوْ جَمْعٍ، أَقْرَعَ.

وَقِيلَ: لاَ قُرْعَةَ فِي الوَصِيَّةِ، بَلْ يُقَسَّمُ عَلَيْهِمْ.

وَلَوْ قَالَ: الثُّلُثُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حُرٌّ، فَفِي إِجْرَاءِ القُرْعَةِ وَجْهَانِ، وَأَسْهَلُ طُرُقِ القُرْعَةِ، إِذَا كَانُوا ثَلاَثَةً: أَنْ يُكْتَبَ الرِّقُّ عَلَىٰ رُقْعَتَيْنِ، وَالحُرِّيَّةُ عَلَىٰ رُقْعَةٍ، وَتُدْرَجَ فِي بَنَادِقَ مُتَشَابِهَةٍ، وتُعْطَىٰ صَبِيّاً، حتى يُعطِيَ كُلَّ عَبْدٍ وَاحِداً، وَلاَ يَتَعَيَّنُ الْكَاغِدُ، بَلْ يَجُوزُ بِالْخَشَبِ وَالنَّوَىٰ، وَلاَ يَجُوزُ بِشَيْءٍ آخَرَ فِيهِ خَطَرٌ؛ كَقَوْلِهِمْ: إِنْ طَارَ غُرابٌ ففلانٌ يَتَعَيَّنُ لِلحُرِّيَّةِ.

(أَمَّا كَيْفِيَّةُ التَّجْزِئَةِ)، فَسَهْلٌ، إِذَا أَمْكَنَ تَجزئَتُهُمْ بِثَلاَثَةِ أَجْزَاءٍ مُتَسَاوِيَةٍ فِي القِيمَةِ، وَلاَ بَأْسَ إِنْ لَمْ يَتَسَاوَ عَدَدُهُمْ، بَلْ يُجْبَرُالخَسِيسُ بِالنَّفِيسِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَمَا لَوْ كَانُوا ثَمَانِيَةَ أَعْبُدٍ، قِيمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِائَةٌ، فَفِي قَوْلٍ: يَجِبُ تَجْزِئَتُهُمْ بِثَلاَثَةِ أَجْزَاءٍ تَقْرُبُ مِنَ التَّثْلِيثِ فِي القِيمَةِ؛ فَيُجَزَّءُونَ إِلَىٰ ثَلاَثَةٍ وَثَلاَثَةٍ وَاثْنَيْنِ، فَإِنْ خَرَجَ عَلَىٰ ثَلاَثَةٍ، انْحَصَرَ العِتْقُ فِيهِمْ، ثُمَّ يُقْرَعُ بَيْنَهُمْ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمَيْ عِتْقٍ، فَمَنْ خَرَجَ لَهُ الرِّقُّ، رَقَّ ثُلُثُهُ؛ لِيَرْجِعَ كُلُّ العِتْقِ إِلىٰ قَدْرِ الثُّلُثِ، وَإِنْ خَرَجَ عَلَىٰ اثْنَيْنِ، عَتَقَا، ثُمَّ يُعَادُ بَيْنَ السِّتَّةِ إِلىٰ أَنْ يَخْرُجَ العِتْقُ لِوَاحِدٍ، فَيَرِقُّ ثُلُثُهُ، وَيَعْتِقُ ثُلُثَاهُ.

وَالقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ التَّثْلِيثَ لاَ يَجِبُ، بَلْ يَجُوزُ القُرْعَةُ كَيْفَ اتَّفَقَ، إِلىٰ أَنْ يُؤَدِّيَ إِلى المَقْصُودِ.

وَقِيلَ: هَذَا الخِلاَفُ فِي الاسْتِحْبَابِ دُونَ الاسْتِحْقَاقِ.

فُرُوعٌ:

(الأَوَّلُ): إِذَا كَانَ عَلَيهِ دَيْنٌ بِقَدْرِ رُبُعِ التَّرِكَةِ، وَلاَ مَالَ لَهُ إِلاَّ عَبِيدٌ قَدْ أَعْتَقَهُمْ، فَيُجَزَّأُ الْعَبِيدُ بِأَرْبَعَةِ أَجْزَاءٍ، وَيُقْرَعُ لِلدَّيْنِ وَالتَّرِكَةِ، فَإِذَا خَرَجَ عَلَىٰ جزْءٍ سَهْمُ الدَّيْنِ، بِيعَ أَوَّلاً فِي الدَّيْنِ، وَقُدِّرَ البَاقِي، كَأَنَّهُ كُلُّ المَالِ، فَيُقْرَعُ لإِعْتَاقِ الثُّلُثِ مِنْهُمْ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُقْرَعَ دَفْعَةً وَاحِدَةً لِلدَّيْنِ وَالتَّرِكَةِ وَالْعِتْقِ؛ لأَنَّهُ رُبَّمَا يَسْبِقُ قُرْعَةُ الْعِتْقِ، وَلاَ يُمْكِنُ تَنْفِيذُهُ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

وَقِيلَ بِأَنَّهُ يَجُوزُ ثُمَّ يَتَوَقَّفُ العِتْقُ علىٰ القَضَاءِ.

وَإِذَا دَفَعْنَا بَعْضَ الْعِتْقِ؛ لأَجْلِ الدَّيْنِ، فَظَهَرَ لِلْمَيِّتِ دَفِينٌ، تَبَيَّنَّا نُفُوذَ العِتْقِ.

(الثَّانِي): إِذَا أُبْهِمَ العِتْقُ بَيْنَ جَارِيَتَيْنِ، هَلْ يَكُونُ الوَطْءُ تَعْيِيناً لِلْمِلْكِ فِي المَوْطُوءَةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَفِي اللَّمْسِ بِالشَّهْوَةِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وهُوَ الاسْتِخْدَامُ لا يُعَيِّنُ؛ عَلَىٰ الأَصَحِّ (و).

(الثَّالِثُ): إِذَا قَالَ لِمَمْلُوكَتِهِ: أَوَّلُ وَلَدٍ تَلِدِينَهُ، فَهُوَ حُرٌّ، فَوَلَدَتْ مَيِّتاً، انْحَلَّتِ اليَمِينُ، وَلَمْ يَعْتِقِ الحَيُّ بَعْدَهُ.

(الرَّابعُ): إِذا قَالَ لِمَمْلُوكِهِ: أَنْتَ ابْنِي عَتَقَ عَلَيْهِ، وَلَحِقَهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ أَكْبَرَ سِنّاً مِنْهُ، فَلاَ يَعْتِقُ، وَإِنْ كَانَ مَشْهُورَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، فَفِي الْعِتْقِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ.

(الخَامِسُ): إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْتَقْتُ غَانِماً، فَسَالِمٌ حُرٌّ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَانِماً، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ،

عَتقَ غَانِمٌ، وَلاَ قُرْعَةَ (و)؛ لأَنَّهُ رُبَّما يُخَرَّجُ عَلَىٰ سَالِمٍ، فَيَعْتِقُ بِغَيْرِ وُجُودِ الصِّفَةِ.

(السَّادِسُ): عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ، قَالَ أَحدُهُمَا إِنْ كَانَ الطَّائِرُ غُرَاباً، فَنَصِيبِي حُرٌّ، وَقَالَ الآخَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ، فَنَصِيبِي حُرٌّ، فَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ لِلشَّكِّ، فَإِن ٱشْتَرَاهُ ثَالِثٌ، حُكِمَ بِحُرِّيَّةِ نِصْفِهِ في يَدِهِ، وَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَيْهِمَا بِالثمَنِ.

(السَّابِعُ): إذا قَالَ لِعَبْدَيْهِ: أَعْتَقْتُ أَحَدَكُمَا عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَبِلا، وَمَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، وَقُلْنَا الوَارِثُ لاَ يَقُومُ مَقَامَهُ في التَّعْيِينِ، فَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ، عَتقَ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ رَقَبَتِهِ؛ لِفَسَادِ المُسَمَّى بِالإِبْهَامِ.

وَقِيلَ يَصِحُّ المُسَمَّىٰ.

(الثَّامِنُ): جَارِيَةٌ مُشْتَرَكَةٌ زَوَّجَاهَا مِن ٱبْنِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ، فَوَلَدَتْ، عَتقَ نِصْفُهُ عَلَىٰ أَحَدِهِمَا؛ لأَنَّهُ جَدٌّ (م) المَوْلُودِ، وَلاَ يَسْرِي؛ إِذْ لاَ ٱخْتِيَار، وَلَوْ غَرَّ بِجَارِيَةِ أَبِيهِ، فَفِي لُزُومِ قِيمَةِ الوَلَدِ وَجهَانِ؛ لأَنَّهُ كَانَ يُعْتَقُ عَلَى الجَدِّ لَوْلا ظَنُّهُ.

(الخَاصِّيَّةُ الخَامِسَةُ: الوَلاَءُ): ، وَالنَّظَرُ في سَبَبِهِ وَحُكْمِهِ:

(أَمَّا السَّبَبُ)، فَهُوَ زَوَالُ المِلْكِ بِالْحُرِّيَّةِ، فَمَنْ زَالَ مِلْكُهُ بِالْحُرِّيَّةِ عَنْ رَقِيقٍ، فَهُوَ مَوْلاَهُ، سَوَاءٌ نَجَّزَ عِتْقَهُ، أَوْ عَلَّقَ، أَوْ دَبَّرَ، أَو ٱسْتَوْلَدَ، أَوْ كَاتَبَ، أَوْ أَعْتَقَ العَبْدَ بِعِوَضٍ، أَوْ بَاعَهُ مِنْ نَفْسِهِ.

وَحَقِيقَةُ الوَلاَءِ، أَنَّهُ لُحمةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ؛ فَإِنَّ المُعْتِقَ سَبَبٌ لِوُجُودِ الرَّقِيقِ لِنَفْسِهِ؛ كَمَا أَنَّ الأَبَ سَبَبٌ؛ وَلِذَلِكَ تَحْرُمُ الصَّدَقَةُ في وَجْهٍ عَلَىٰ مَوَالِي بَنِي هَاشِمٍ.

وَلَوْ أَوْصَىٰ لِبَنِي فُلاَنٍ، دَخَلَ مَوَالِيهِمْ في وَجْهٍ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ شَرطَ نَفْيَ الوَلاَءِ أَوْ ثُبُوتَهُ لِغَيْرِ المُعْتِقِ، لَغا، وَلاَ يَثْبُتُ الوَلاَءُ بِالمُوَالاَةِ وَالعَهْدِ؛ وَكَذَلِكَ يَسْتَرْسِلُ الوَلاَءُ علَىٰ أَوْلاَدِ المُعْتِقِ وَأَحْفَادِهِ وَمعتقه مُعْتِقِ مُعْتقِهِ، فَالمَوْلَىٰ إِمَّا المُعتقُ أَوْ مُعْتِقُ الأَبِ، أَوْ مُعْتِقُ الأُمِّ أَوْ مُعْتِقُ المُعْتِقِ، وَيَسْتَرْسِلُ الوَلاَءُ عَلَىٰ أَوْلاَدِ المُعْتِقِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ مَنْ مَسَّهُ الرِّقُّ؛ فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ أَصْلاً، إِلاَّ لِمُعتِقِهِ، أَوْ عَصَبَاتِ مُعْتقِهِ؛ لأَنَّ المُبَاشَرَةَ أَقوىٰ؛ وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ أَبُوهُ حُرٌّ أَصْلِيٌّ مَامَسَّ الرِّقُّ أَبَاه، وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةً أَصْلِيَّةً، ثبتَ الوَلاَءُ عَلَيْهِ؛ نَظَراً إِلىٰ جَانِبِ الأَبِ، وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّىٰ في إِثْبَاتِ الوَلاَءِ، وَمِنْهُمْ مَنْ سَوَّىٰ في النَّفْيِ، وَأَمَّا التَّقْدِيمُ، فَلاَ وَلاَءَ مَعَ مُبَاشَرَةِ الرِّقِّ لِغَيْرِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُبَاشِراً؛ بَأَنْ حَصَلَ في نِكَاحِ الْغُرورِ مِنْ رَقِيقَتَيْنِ، أَوْ مَنْ مُعْتَقَيْنِ، فَالوَلاَءُ لِمُعْتِقِ الأَبِ، وَإِنْ كَانَ الأَبُ رَقِيقاً بَعْدُ، فَلِمُعْتِقِ الأُمِّ إِلىٰ أَنْ يُعْتَقَ الأَبُ فَيَنجَرُّ إِليه، وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ الأَبُ رَقِيقاً، فَأُعْتِقَ أَبُ الأَبِ، ٱنجرَّ الوَلاَءُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَنجَرُّ مِنْهُ إِلىٰ مُعْتِقِ الأَبِ، إِنْ أَعْتَقَ.

وَقِيلَ: لا يَنجَرُّ لأَنَّ الأَبَ رَقِيقٌ، فَلاَ يَنجَرُّ إِلىٰ أَبِيهِ، وَالمَوْلُودُ مِنْ حُرَّيْنِ، إِذَا كَانَ أَجْدَادُهُ أَرِقَّاءَ، ثَبَتَ الوَلاَءُ عَلَيْهِ لِمُعْتِقِ أُمِّ الأُمِّ إِذَا أَعْتَقَهَا، ثُمَّ يَنجَرُّ إِلىٰ مُعْتِقِ أَبِي الأُمِّ، ثُمَّ مِنْهُ إِلىٰ مُعْتِقِ أُمِّ الأَبِ، ثُمَّ مِنْهُ إِلىٰ مُعْتِقِ أَبِ الأَبِ، وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَبُ رَقِيقاً، فَيَنجَرُّ إِلىٰ مُعْتِقِ الأَبِ،

وَيَسْتَقِرُّ عَلَيْهِ، وَمَنْ أَعْتَقَ أَمَةً حَامِلاً مِنْ مُعْتِقٍ، فَوَلاَءُ الْجَنِينِ لَهُ؛ لأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، لاَ لِمُعْتِقِ الأَبِ، لَكِنَّ ذَلِكَ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ وَقتِ إِعْتَاقِ الأُمِّ، فَإِنْ كَانَ لأَكْثَرَ، وَالزَّوْجُ يَفْتَرِشُهَا، فَالولاَءُ لِمَوْلَى الأَبِ، وَإِنْ كَانَ لا يَفْتَرِشُهَا، وَهُوَ لأَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ، فَقَوْلاَنِ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي الحُكْمِ) وَحُكْمُ الوَلاَءِ العُصُوبَةُ، فَيُفِيدُ المِيرَاثَ، وَوِلاَيَةَ التَّزْوِيجِ، وَتَحَمُّلَ العَقْلِ، وَالوَلاَءَ لِلمُعْتِقِ، فَإِنْ مَاتَ، فَمِيراثُ العَتِيقِ لأُولَىٰ عَصَبَاتِهِ يَوْمَ مَوْتِ المُعْتِقِ، وَلَوْ خَلَّفَ ٱبْناً وَبِنْتاً وَأَباً وَأُمّاً، فَلاَ مِيراثَ لِلبِنْتِ وَالأُمِّ، بَلْ لاَ يَثْبُتُ الوَلاَءُ أَصْلاً لامْرَأَةٍ، إِلاَّ إِذَا بَاشَرَتْ العِتْقَ، فَلَهَا الوَلاَءُ عَلَيْهِ، وَعَلَىٰ أَحْفَادِهِ وَعَتِيقِهِ وَعَتِيقِ عَتِيقِهِ؛ كَالرَّجُلِ، وَالأَخُ لاَ يُقَاسِمُ الجَدَّ فِي الوَلاَءِ؛ فِي أَحَدِ القَوْلَيْنِ[1] بَلْ هُوَ أَوْلَىٰ، ، وَٱبْنُ الأَخِ أَيْضاً أَوْلَىٰ مِنَ الجَدِّ؛ عَلَىٰ هَذَا القَوْلِ؛ لِقُوَّةِ البُنُوَّةِ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ مُقَدَّمٌ عَلَى الأخِ لِلأَبِ؛ فِي أَصَحِّ القَوْلَيْنِ[2]، وَلاَ يُعَادُّ بِالأَخِ لِلأَبِ، إِنْ رَأَيْنَا المُقَاسَمَةَ بَيْنَ الجَدِّ وَالإِخْوَةِ، وَإِذَا ٱجْتَمَعَ أَبُ المُعْتِقِ وَمُعْتِقُ الأَبِ، فَلاَ وَلاَءَ لِمُعْتِقِ الأَبِ أَصْلاً؛ لأَنَّ عَلَى المَيِّتِ وَلاَءَ المُبَاشَرَةِ، فَالمَالُ لِعَصَبَةِ مُعْتِقِهِ، وَهُوَ الأَبُ، وَكَذَلِكَ قَدْ يُظَنُّ أَنَّ مُعتِقَ أَبِ المُعْتِقِ أَوْلَىٰ مِنْ مُعْتِقِ مُعتقِ المُعْتِقِ، وَهُوَ غَلَطٌ.

(فُرُوعٌ):

(الأَوَّلُ): إِذَا ٱشْتَرَىٰ أَخٌ وَأُخْتٌ أَبَاهُمَا، فَعتَقَ عَلَيْهِما، ثُمَّ أَعْتَقَ الأَبُ عَبْداً، وَلَمْ يُخَلِّفِ العَتِيقُ إِلاَّ الأَخَ وَالأُخْتَ، فَالمَالُ كُلُّهُ لِلأَخِ؛ لأَنَّهُ عَصَبَةُ المُعْتِقِ، وَلاَ شَيْءَ لِلأُخْتِ الَّتِي هِيَ مُعْتِقَةُ المُعْتِقِ، بَلْ لَوْ خَلَّفَ ٱبْنَ عَمِّ المُعْتِقِ، وَالبِنْتَ، لَكَانَ ٱبْنُ العَمِّ أَوْلَىٰ، وَلَوْ مَاتَ هَذَا الأَخُ، وَلَمْ يُخَلِّفْ إِلاَّ أُخْتَهُ، فَلَها ثَلاَثَةُ أَرْبَاعِ مِيرَاثِهِ؛ النِّصْفُ بِالأُخُوَّةِ، وَنِصْفُ البَاقِي لِولاَئِهَا عَلَىٰ نِصْفِ أَبِيهِ؛ لأَنَّ أَخَاهَا وَلَدُ مُعْتِقِهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ الأَبُ، وَلَمْ يُخَلِّفْ إِلاَّ البِنْتَ، فَلَهَا النِّصْفُ بِالبُنُوَّةِ، وَنِصْفُ البَاقِي لِوَلاَئِهَا، عَلَىٰ نِصْفِ الأَبِ.

(الثَّانِي): أُخْتَانِ خُلِقَتَا حُرَّتَيْنِ، ٱشْتَرَتْ إِحْدَاهُمَا أَبَاهُمَا، وَالأُخرىٰ أُمَّهُمَا، فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مَوْلاَةُ صَاحِبَتِهَا؛ لأَنَّ وَلاَءَ الأُمِّ لَمْ يُمْكِنِ ٱنْجِرَارُهُ إِلىٰ مُشْتَرِيَةِ الأَبِ؛ إِذْ لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَوْلَىٰ نَفْسِهِ.

وَقِيلَ: إِنَّهُ يَنْجَرُّ وَيَسْقُطُ، فَلاَ وَلاَءَ عَلَىٰ مُشْتَرِيَةِ الأَبِ لِمُشْتَرِيَةِ الأُمِّ.

(الثَّالِثُ): ٱشْتَرَتْ أُخْتَانِ أُمَّهُمَا، ثُمَّ شَارَكَتِ الأُمُّ أَجْنَبِيّاً فِي شِرَاءِ أَبِيهِمَا، فَإِذَا مَاتَتْ إِحْدَىٰ الأُخْتَيْنِ، وَلَمْ تُخَلِّفَ إِلاَّ الأُخْتَ الأُخْرَىٰ، فَالنِّصْفُ لَهَا بِالأُخُوَّةِ، وَالبَاقِي لِلأَجْنَبِيِّ وَالأُمِّ؛ فَإِنَّهُمَا مُعْتِقَا أَبِيهِمَا لَكِنَّ الأُمَّ مَيِّتَةٌ، فَيَرْجِعُ نَصِيبُهَا إِلى الأُخْتَيْنِ؛ لأَنَّهُمَا أَعْتَقَتَاهَا، لَكِنَّ إِحْدَاهُمَا مَيِّتَةٌ، وَحَصَلَ لَهَا الثُّمُنُ، فَيَرْجِعُ إِلىٰ الأَجْنَبِيِّ وَأُمِّهَا، وَمِنَ الأُمِّ إِلى المَيِّتَةِ وَالحَيَّةِ، وَيَدُورُ وَلاَ يَنْقَطِعُ، فَالصَّوَابُ (و) أَنْ يُقَسَّمَ المَالُ مِنْ سِتَّةٍ، فَيَكُونَ لَهَا النِّصْفُ بِالأُخُوَّةِ، وَالبَاقِي ثَلاَثَةٌ، يُقَسَّمُ عَلَيْهَا

---

(١) قال الرافعي: «والأخ لا يقاسم الجد في الولاء في أحد القولين» المسألة مذكورة في الفرائض [ت].

(٢) قال الرافعي: «والأخ من الأب والأم مقدم على الأخ من الأب في أصح القولين» هي مذكورة في الفرائض أيضاً، والمعاد في الصورتين يشتمل على زيادات [ت].

وَعَلَىٰ الأَجْنَبِيِّ أَثْلَاثاً؛ لِلأَجْنَبِيِّ سَهْمَانِ، وَلَهَا سَهْمٌ؛ فَتَتَحَصَّلُ هِيَ عَلَىٰ أَرْبَعَةٍ؛ لأَنَّ الثُّمُنَ الدَّائِرَ كُلَّمَا رَجَعَ إِلَىٰ المَيِّتَةِ، يَحْصُلُ لِلأَجْنَبِيِّ ضِعْفُ مَا حَصَلَ لِلأُخْتِ.

(كِتَابُ ٱلتَّدْبِيرِ)

والنَّظَرُ في أَرْكَانِهِ وَأَحْكَامِهِ: (أَمَّا الأَرْكَانُ)، فَهُوَ اللَّفْظُ، وَالأَهْلُ:

(أَمَّا اللَّفْظُ) فَصَرِيحُهُ قَوْلُهُ: دَبَّرْتُكَ، وَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي.

وَقِيلَ: إِنَّ لَفظَ التَّدْبِيرِ كِنَايَةٌ، وَالتَّدْبِيرُ المُقَيَّدُ كَالمُطْلَقِ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: إِنْ قُتِلْتُ، أَوْ مُتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي بِيَوْمٍ فَيَعْتِقُ بَعْدَ مَوْتِهِ بِيَوْمٍ، وَلاَ يَحْتَاجُ (ح) إِلَى الإِنْشَاءِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ، فَلاَ يَصِيرُ مُدَبَّراً، مَا لَمْ يَدْخُلِ الدَّارَ، وَلَوْ قَالَ شَرِيكَانِ: إِذَا مِتْنَا، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَلاَ يَعْتِقُ مِنْهُ شَيْءٌ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ حَتَّىٰ يَمُوتَ الآخَرُ، لَكِنْ لَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ حَتَّىٰ يَمُوتَ الشَّرِيكُ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ مَوْتِي، فَأَنْتَ حُرٌّ؛ فَإِنَّهُ لاَ يَبِيعُهُ (و) قَبْلَ الدُّخُولِ، فَلَيْسَ لِلْوَارِثِ إِبْطَالُ تَعْلِيقِ المَيِّتِ؛ كَمَا لَيْسَ لَهُ إِبْطَالُ عَارِيَّتِهِ المُضَافَةِ إِلَىٰ مَا بَعْدَ المَوْتِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ مُدَبَّرٌ، إِنْ شِئْتَ، صَارَ مُدَبَّراً، إِنْ شَاءَ؛ عَلَى الفَوْرِ (و)، وَإِنْ قَالَ: مَتَىٰ شِئْتَ، لَمْ يُشْتَرَطِ الفَوْرُ، لَكِنْ لاَ بُدَّ مِنَ المَشِيئَةِ في الحَيَاةِ؛ إِلاَّ إِذَا قَالَ: إِنْ شِئْتَ بَعْدَ المَوْتِ، فَلاَ يُشْتَرَطُ (و) الفَوْرُ بَعْدَ المَوْتِ، وَإِذَا قَالَ: إِنْ مُتُّ، فَأَنْتَ حُرٌّ، إِنْ شِئْتَ، فَيَكْفِي مَشِيئَتُهُ فِي الحَيَاةِ؛ فِي وَجْهٍ.

وَيَكْفِي المَشِيئَةُ بَعْدَ المَوْتِ؛ فِي وَجْهٍ.

وَلاَ بُدَّ مِنْهُمَا؛ فِي وَجْهٍ.

وَلَوْ قَالَ: إِنْ رَأَيْتَ العَيْنَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، عَتَقَ بِكُلِّ (و) مَا يُسَمَّىٰ عَيْناً.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: الأَهْلُ)، وَلاَ يَصِحُّ التَّدْبِيرُ مِنَ المَجْنُونِ وَغَيْرِ المُمَيِّزِ، وَمِنَ المُمَيِّزِ قَوْلاَنِ، وَمِنَ السَّفِيهِ يَنْفُذُ.

وَقِيلَ قَوْلاَنِ.

وَمِنَ المُرْتَدِّ: يُبْنَىٰ عَلَىٰ أَقْوَالِ المِلْكِ.

وَإِنْ دَبَّرَ، ثُمَّ ارْتَدَّ، لَمْ يَبْطُلْ.

وَقِيلَ: يُبْنَى عَلَىٰ أَقْوَالِ المِلْكِ.

وَإِذَا بَطَلَ، فَإِنْ أَسْلَمَ، عَادَ.

وَقِيلَ: يُبْتَنَىٰ عَلَىٰ عَوْدِ الحِنْثِ.

فَإِذَا مَاتَ مُرْتَدًّا، وَقُلْنَا: يَصِحُّ تَدْبِيرُهُ، نَفَذَ (و) مِنَ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ المَالُ لِلْفَيْءِ، وَالكَافِرُ الأَصْلِيُّ يَصِحُّ تَدْبِيرُهُ، وَلَكِنْ لَوْ أَسْلَمَ مُدَبَّرُهُ، يُبَاعُ عَلَيْهِ؛ فِي قَوْلٍ.

وَفِي قَوْلٍ: يُسْتَكْسَبُ لَهُ؛ كَالْمُسْتَوْلَدَةِ.

وَالْمُكَاتَبُ كَالْمُسْتَوْلَدَةِ.

وَقِيلَ: كَالْمُدَبَّرَةِ.

وَإِذَا دَبَّرَ نَصِيبَهُ مِنْ عَبْدٍ مُشْتَرَكٍ، لَمْ يَسْرِ إِلَى الْبَاقِي.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهِ)، وَلَهُ حُكْمَانِ:

(الأَوَّلُ: ٱرْتِفَاعُهُ)، وَيَرْتَفِعُ التَّدْبِيرُ بِخَمْسَةِ أُمُورٍ:

(الأَوَّلُ: إِزَالَةُ الْمِلْكِ)، وَهُوَ أَنْ يَبِيعَ (ح م و) الْمُدَبَّرَ، فَإِنْ عَادَ الْمِلْكُ، فَهَل يَعُودُ التَّدْبِيرُ؟ فِيهِ خِلاَفٌ (و)[1].

(الثَّانِي): أَنَّ لَهُ صَرِيحَ الرُّجُوعِ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَإِنْ قُلْنَا: تَعْلِيقٌ، فَلاَ، وَلَوْ قَالَ: أَعْتِقُوهُ عَنِّي، فَلَهُ الرُّجُوعُ، وَلَوْ قَالَ: إِذَا مُتُّ، فَدَخَلْتَ الدَّارَ، أَوْ شِئْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَهُوَ تَعْلِيقٌ، وَلاَ رُجُوعَ عَنْهُ بِالصَّرِيحِ، وَلاَ يَنْقَطِعُ (و) التَّدْبِيرُ بِالاسْتِيلاَدِ؛ لأَنَّهُ يُوَافِقُهُ[2] بِخِلاَفِ الْوَصِيَّةِ.

وَقَوْلُهُ: «إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ، فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ» رُجُوعٌ عَنِ التَّدْبِيرِ الْمُطْلَقِ[3].

(الثَّالِثُ): إِنْكَارُ السَّيِّدِ رُجُوعٌ.

وَقِيلَ: لَيْسَ بِرُجُوعٍ، بَلْ يُحَلَّفُ[4].

وَكَذَلِكَ الْخِلاَفُ فِي إِنْكَارِ الْوَصِيَّةِ وَالْوَكَالَةِ، هَلْ هُوَ رُجُوعٌ؟ وَإِنْكَارُ الْبَيْعِ الْجَائِزِ لَيْسَ بِفَسْخٍ، ثُمَّ إِنَّ إِنْكَارَ الطَّلاَقِ الرَّجْعِيِّ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ.

(الرَّابِعُ): مُجَاوَزَةُ الثُّلُثِ، فَإِذَا دَبَّرَ عَبْداً لاَ مَالَ لَهُ غَيْرُهُ، عَتَقَ بِمَوْتِهِ ثُلُثُهُ؛ وَكَذَلِكَ لَوْ دَبَّرَ فِي الصِّحَّةِ، وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ غَائِبٌ، لَمْ يَتَنَجَّزْ، عَتَقَ ثُلُثُهُ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَتَسَلَّطَ الْعَبْدُ عَلَىٰ شَيْءٍ قَبْلَ تَسَلُّطِ الْوَرَثَةِ عَلَىٰ مِثْلَيْهِ؛ وَكَذَلِكَ الْخِلاَفُ فِي الْوَصِيَّةِ.

(الْخَامِسُ): إِذَا جَنَى الْمُدَبَّرُ، بِيعَ (ح)، فَإِنْ فَدَاهُ السَّيِّدُ، بَقِيَ التَّدْبِيرُ، فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ،

---

(١) قال الرافعي: «فإن عاد الملك فهل يعود التدبير؟ فيه خلاف» قولان. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا ينقطع التدبير بالاستيلاد؛ لأنه يوافقه» هذا وجه والذي أورده أكثر الأصحاب أنه ينقطع؛ لأن الاستيلاد أقوى فيرتفع به الأضعف. [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت مدبر فهو رجوع عن التدبير المطلق» هذا وجه. والأرجح خلافه. [ت]

(٤) قال الرافعي: «إنكار السيد رجوع، وقيل: ليس برجوع، بل يحلف» السياق يشعر بترجيح الأول، والأظهر عند الأكثرين الثاني، والثالث أنه يستقل حتى يعامل السيد الأقوى ما ذكر في «التهذيب» أنه لا يجوز معاملته مع السيد، وأنه لا ينفذ تصرفه مما في يده كما في المعلق عتقه بصفةٍ. [ت]

فَلِلوَرَثَةِ أَلاَّ يَفْدُوهُ؛ عَلَىٰ قَولٍ، وَإِنْ وَفَّى الثُّلُثَ بِالفِدَاءِ وَالعِتْقِ.

وَقِيلَ: يَجِبُ (و) الفِدَاءُ.

(الحُكْمُ الثَّانِي: السِّرَايَةُ)، وَهَلْ يَسْرِي التَّدْبِيرُ إِلَىٰ وَلَدِ المُدَبَّرَةِ مِنْ زِنَا أَوْ نِكَاحٍ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

وَتَعْلِيقُ ٱلعِتْقِ بِالدُّخُولِ، هَلْ يَسْرِي إِلَى الوَلَدِ؟ فِيهِ أَيْضاً قَوْلاَنِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي، فَقِيلَ: مَعْنَاهُ أَنَّ الوَلَدَ يَعْتِقُ بِدُخُولِ الأُمِّ.

وَقِيلَ: بِدُخُولِ نَفْسِهِ (م).

ثُمَّ إِذَا سَرى التَّدْبِيرُ، صَارَ كَمَا لَوْ دَبَّرَهُمَا، وَلاَ يَكُونُ الرُّجُوعُ عَنْ أَحَدِهِمَا رُجُوعاً عَنِ الآخَرِ، وَيُقْرَعُ بَيْنَهُمَا، إِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ.

أَمَّا وَلَدُ المُدَبَّرِ، فَيَتْبَعُ الأُمَّ دُونَ الأَبِ، فَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ وَالمُدَبَّرَةُ حَامِلٌ، عَتَقَ مَعَهَا حَمْلُهَا، وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً عِنْدَ التَّدْبِيرِ، فَفِي السِّرَايَةِ إِلى الجَنِينِ وَجْهَانِ، فَلَوْ تَنَازَعَا، وَقَالَتْ: وَلَدْتُ بَعْدَ التَّدْبِيرِ، فَيَتْبعُنِي، وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَوْ تَنَازَعَ الوَارِثُ وَالمُدَبَّرُ فِي مَالٍ فِي يَدِهِ، فَٱدَّعَىٰ أَنَّهُ ٱكْتَسَبَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأَجْلِ اليَدِ، وَلَوْ قَالَتْ: وَلَدْتُ الوَلَدَ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ، فَهُوَ حُرٌّ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَارِثِ؛ إِذْ لاَ يَدَ عَلَى الوَلَدِ.

(كِتَابُ الْكِتَابَةِ)

وَهِيَ عَقْدٌ لَيْسَ بِوَاجِبٍ، وَلَكِنْ يُسْتَحَبُّ إِنِ ٱلْتَمَسَ الْعَبْدُ، وَكَانَ أَمِيناً قَادِراً عَلَى الكَسْبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَمِيناً، لَمْ يُسْتَحَبَّ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى الكَسْبِ، فَفِي ٱلاسْتِحْبَابِ وَجْهَانِ.

وَلَهَا أَرْكَانٌ وَأَحْكَامٌ:

(النَّظَرُ الأَوَّلُ: فِي أَرْكَانِهَا)، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ: (الأَوَّلُ: الصِّيغَةُ)، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ: كَاتَبْتُكَ عَلَىٰ أَلْفٍ فِي نَجْمَيْنِ فَصَاعِداً، إِنْ أَدَّيْتَهُ، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَإِنْ لَمْ يُصَرِّحْ بِالتَّعْلِيقِ وَنَوَىٰ، كَفَىٰ، وَلاَ يَكْفِي مُجَرَّدُ لَفْظِ الْكِتَابَةِ، دُونَ صَرِيحِ التَّعْلِيقِ، أَو نِيَّتِهِ، وَلَوْ قَالَ: أَنْتَ حُرٌّ عَلَىٰ أَلْفٍ، فَقَبِلَ، عَتَقَ فِي الحَالِ، وَالأَلْفُ فِي ذِمَّتِهِ، وَلَوْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي أَلْفاً، فَأَنْتَ حُرٌّ، فَأَعْطَىٰ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ؛ إِذْ لاَ مَالَ لَهُ، هَلْ يَعْتِقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: يَعْتِقُ، فَهَلْ يُرْجَعُ إِلَىٰ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ وَيَتْبَعُهُ الْكَسْبُ؛ كَمَا فِي الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ أَوْ هُوَ تَعْلِيقٌ مَحْضٌ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَلَوْ بَاعَ العَبْدُ مِنْ نَفْسِهِ، صَحَّ، وَلَهُ الوَلاَءُ[1].

وَقِيلَ: لاَ وَلاَءَ لَهُ أَصْلاً؛ لأَنَّهُ عَتَقَ عَلَىٰ نَفْسِهِ.

(الرُّكْنُ الثَّانِي: العِوَضُ): وَشُرُوطُهُ أَرْبَعَةٌ:

(الأَوَّلُ): أَنْ يَكُونَ دَيْناً؛ إِذْ لَوْ كَانَ عَيْناً، لَكَانَ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ، إِذْ لاَ مِلْكَ لَهُ.

(الثَّانِي): الأَجَلُ، فَلاَ تَصِحُّ الْكِتَابَةُ الحَالَّةُ؛ لأَنَّهُ يَعْجِزُ عَقِيبَ العَقْدِ؛ إِذْ لاَ بُدَّ مِنْ لَحْظَةٍ فِي ٱلاكْتِسَابِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ نِصْفُهُ حُرّاً، فَيَصِحَّ كِتَابَتُهُ بِغَيْرِ أَجَلٍ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ بَاعَ مِنَ المُفْلِسِ بِغَيْرِ أَجَلٍ بِثَمنٍ يَزِيدُ عَلَى قِيمَةِ المِثْلِ، فَيَعْجِزُ عَنْهُ، وَلَكِنَّ الظَّاهِرَ صِحَّتُهُ.

وَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يُنَجِّمَ نَجْمَيْنِ فَصَاعِداً؛ ٱتِّبَاعاً لِلسَّلَفِ، وَيَجُوزُ لَوْ كَاتَبَ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ بَعْدَ العَقْدِ بِيَوْمٍ؛ لأَنَّ الْمَنْفَعَةَ تُسْتَحَقُّ عَقِيبَ العَقْدِ، وَإِنَّمَا التَّأَخُّرُ بِالتَّوْفِيَةِ، وَلاَ يَضُرُّ الْحُلُولُ فِيهِ؛ لاِتِّصَالِ القُدْرَةِ بِالْعَقْدِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَىٰ خِدْمَةِ شَهْرَيْنِ؛ لِيَكُونَ كُلُّ شَهْرٍ نَجْماً، لَمْ يَجُزْ، لأَنَّ الْكُلَّ مُسْتَحَقٌّ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَلَوْ أَضَافَ ٱسْتِحْقَاقَ الشَّهْرِ الثَّانِي إِلَى الشَّهْرِ الثَّانِي، فَوَجْهَانِ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَلَىٰ أَنْ يَخْدُمَهُ شَهْراً، عَتَقَ فِي الْحَالِ، وَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ، فَإِنْ تَعَذَّرَ، فَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ المَنْفَعَةِ أَوْ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ، فَعَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ كَمَا فِي بَدَلِ الخُلْعِ.

(الرَّابِعُ): إِعْلاَمُ القَدْرِ وَالأَجَلِ والنَّجْمِ وَتَمْيِيزِ مَحَلِّ كُلِّ نَجْمٍ. فَلَوْ كَاتَبَ عَلَىٰ مِائَةٍ يُؤَدِّيهَا فِي

---

[1] قال الرافعي: «ولو باع العبد من نفسه صح، وله الولاء» هذا مذكور في «فضل الولاء» لكن لم يذكر الخلاف هناك. [ت]

عَشْرِ سِنِينَ، لَمْ يَجُزْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ مَحَلُّ كُلِّ نَجْمٍ.

وَلَوْ شَرَطَ في الكِتَابَةِ أَنْ يَشْتَرِي شَيْئاً فَسَدَ، وَلَوْ كَاتَبَهُ وَبَاعَهُ شَيْئاً عَلَىٰ عِوَضٍ وَاحِدٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً، فَسَدَ البَيْعُ، وَفِي الكِتَابَةِ قَوْلاَ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

وَلَوْ كَاتَبَ ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ عَلَىٰ أَلْفٍ في صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالنَّصُّ الصِّحَّةُ، وَفِي شِرَاءِ ثَلاَثَةِ أَعْبُدٍ مِنْ ثَلاَثَةِ مُلاَّكٍ، فَالنَّصُّ الفَسَادُ، وَفِي خُلْعِ نِسْوَةٍ وَنِكَاحِهِنَّ دَفْعَةً وَاحِدَةً بِعِوَضٍ وَاحِدٍ، نَصَّ عَلَىٰ قَوْلَيْنِ؛ فَقِيلَ: فِي الكُلِّ قَوْلاَنِ؛ لِكَوْنِ العِوَضِ مَعْلُومَ الجُمْلَةِ غَيْرَ مَعْلُومِ التَّفْصِيلِ[1].

(الرُّكْنُ الثَّالِثُ: السَّيِّدُ)، وَشَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفاً (ح) أَهْلاً لِلتَّبَرُّعِ؛ فَلاَ يَصِحُّ(ح م) كِتَابَةُ قَيِّمِ الطِّفْلِ، وَلاَ كِتَابَةُ المَرِيضِ، إِذَا لَمْ يَفِ بِهِ الثُّلُثُ[2]، وَلَوْ كَاتَبَ في الصِّحَّةِ، وَوَضَعَ النُّجُومَ في المَرَضِ، اعْتَبَرْنَا خُرُوجَ الأَقَلِّ مِنَ الثُّلُثِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّقَبَةِ أَقَلَّ، فَلَيْسَ لَهُمْ إِلاَّ ذَلِكَ، لَوْ عَجَّزَ نَفْسَهُ، وَإِنْ كَانَتِ النُّجُومُ أَقَلَّ، فَلَيْسَ لَهُمْ إِلاَّ ذَلِكَ؛ وَكَذَا لَوْ أَوْصَىٰ بِإِعْتَاقِهِ، أَوْ وَضَعَ النُّجُومَ عَنْهُ وَلَوْ أَقَرَّ في المَرَضِ بِقَبْضِ نُجُومِ كِتَابَتِهِ في الصِّحَّةِ، قُبِلَ، وَأَمَّا المُرْتَدُّ، فَيُبْنَىٰ كِتَابَتُهُ عَلَىٰ أَقْوَالِ المِلْكِ.

وَالكَافِرُ تَصِحُّ كِتَابَتُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ العَبْدُ قَدْ أَسْلَمَ وَخُوطِبَ بِبَيْعِهِ، وَكَاتَبَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ كَاتَبَ، ثُمَّ أَسْلَمَ العَبْدُ، فَفِي الانْقِطَاعِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ[3]، وَأَوْلَىٰ بِأَنْ يَدُومَ الْكِتَابَةُ.

وَالحَرْبِيُّ تَصِحُّ (ح م) كِتَابَتُهُ، وَلَكِنْ لَو قَهَرَهُ السَّيِّدُ، عَادَ مِلْكُهُ قَبْلَ العِتْقِ وَبَعْدَهُ.

(الرُّكْنُ الرَّابِعُ: المُكَاتَبُ)، وَلَهُ شَرْطَانِ:

(الأَوَّلُ) أَنْ يَكُونَ مُكَلَّفاً، فَلاَ يَصِحُّ كِتَابَةُ الصَّغِيرِ، وَإِنْ كَانَ مُمَيِّزاً.

(الثَّانِي) أَنْ يُكَاتِبَ كُلَّهُ، وَلَوْ كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدِهِ، فَالمَذْهَبُ (و) أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ (ح)، وَلَوْ كَاتَبَ مَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ، جَازَ؛ لِحُصُولِ الاسْتِقْلاَلِ، وَلَوْ كَاتَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، فَالمَذْهَبُ (و) أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَلَوْ كَاتَبَ بِالإِذْنِ، فَقَوْلاَنِ، وَالأَظْهَرُ (و) أَنَّهُ لاَ يُصْرَفُ الصَّدَقَةُ إِلَىٰ مَنْ نِصْفُهُ رَقِيقٌ، وَلَوْ كَاتَبَ عَلَىٰ مَالٍ وَاحِدٍ، جَازَ وَانْقَسَمَتِ النُّجُومُ عَلَىٰ قَدْرِ مِلْكِهِمَا، فَإِنْ شَرَطَا تَفَاوُتاً في القِسْمَةِ، فَقَدِ انْفَرَدَتْ كُلُّ صَفْقَةٍ، وَهِيَ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ، فَيُخَرَّجُ عَلَى القَوْلَيْنِ.

(فَرْعٌ):

---

(١) قال الرافعي: «ولو كاتب ثلاثة أعبد على ألف في صفقة واحدة إلى قوله... غير معلوم التفصيل» الصور مكررة قد ذكرها مرة في الصداق. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولا كتابة المريض إذا لم يَفِ به الثلث» أي كتابة الجميع وهذا قد ذكره في «الوصايا» حيث قال: «والكتابة محسوبة من الثلث». [ت]

(٣) قال الرافعي: «ولو كاتب ثم أسلم العبد ففي الانقطاع وجهان مرتبان» الصورة مكررة قد ذكرها في البيع حيث قال: والمكاتب كالمستولدة، وقيل: كالمدبرة. [ت]

لَوْ كَاتَباهُ، ثُمَّ عَجَزَ أَحَدُهُمَا، وَأَرَادَ الثَّانِي إِبْقَاءَ الكِتَابَةِ فِي نَصِيبِهِ بِالإِنْظَارِ، فَقَوْلاَنِ، وَأَوْلَىٰ بِالجَوَازِ؛ لِقُوَّةِ الدَّوَامِ، وَلَوْ كَاتَبَ وَاحِدٌ عَبْداً، ثُمَّ خَلَّفَ ٱبْنَيْنِ، وَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا، وَأَنْظَرَهُ الآخَرُ، فَهَذَا أَوْلَىٰ بِالمَنْعِ.

هَذَا بَيَانُ مَا يَصِحُّ مِنَ الكِتَابَةِ، وَمَا لاَ يَصِحُّ، فَيَنْقَسِمُ إِلَىٰ بَاطِلٍ، وَفَاسِدٍ.

(فَالبَاطِلُ): هُوَ الَّذِي ٱخْتَلَّ بَعْضُ أَرْكَانِهِ؛ بِأَنْ صَدَرَ الإِيجَابُ وَالقَبُولُ مِنْ غَيْرِ مُكَلَّفٍ، أَوْ غَيْرِ مَالِكٍ، أَوْ مُكْرَهٍ، أَوْ عَدِمَ قَصْدُ مَالِيَّةِ العِوَضِ؛ كَمَا لَوْ كَانَتْ عَلَىٰ دَمٍ، أَوْ حَشَرَاتٍ، أَوِ ٱخْتَلَّتِ الصِّيغَةُ؛ بِأَنْ فُقِدَ لَفْظُ العَقْدِ، ثُمَّ الفَاسِدُ يُسَاوِي الصَّحِيحَ فِي ثَلاَثَةِ أُمُورٍ:

(أَحَدُهَا): أَنَّهُ يَحْصُلُ العِتْقُ بِالأَدَاءِ، لَكِنْ بِحُكْمِ التَّعْلِيقِ؛ فَلاَ يَحْصُلُ (و) بِالإِبْرَاءِ وَٱلاعْتِيَاضِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَسْتَقِلُّ بِالكَسْبِ، وَيَسْتَتْبِعُ عِنْدَ العِتْقِ مَا فَضَلَ مِنْ كَسْبِهِ؛ وَكَذَا وَلَدُهُ مِنْ جَارِيَتِهِ.

أَمَّا وَلَدُ المُكَاتَبَةِ، فَفِي سِرَايَةِ الكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ إِلَيْهِ قَوْلاَنِ؛ كَمَا فِي سِرَايَةِ التَّعْلِيقِ.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ يَسْتَقِلُّ حَتَّىٰ يُعَامِلَ السَّيِّدَ، وَتَسْقُطَ عَنْهُ نَفَقَتُهُ، وَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لاَ يُسَافِرُ (ح)، وَفِي صَرْفِ الزَّكَاةِ إِلَيْهِ وَجْهَانِ، وَيُفَارِقُهُ فِي أَمْرَيْنِ:

(أَحَدُهُمَا) أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ مَا عُلِّقَ بِهِ الأَدَاءُ، رَدَّهُ وَرَجَعَ إِلَىٰ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ؛ لِفَسَادِ العِوَضِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهَا لاَ تَلْزَمُ مِنْ جَانِبِ السَّيِّدِ؛ فَلَهُ فَسْخُهَا (و)، وَمَهْمَا فَسَخَ أَوْ قَضَى القَاضِي بِرَدِّهَا، لَمْ يُعْتَقْ بِحُكْمِ التَّعْلِيقِ، وَإِنْ أَدَّىٰ؛ لأَنَّهُ كَانَ تَعْلِيقاً فِي ضِمْنِ مُعَاوَضَةٍ، وَلَوْ أَعْتَقَهُ عَنْ كَفَّارَتِهِ، صَحَّ، وَبَرِئَتْ ذِمَّتُهُ، وَكَانَ فَاسِخاً لِلكِتَابَةِ؛ حَتَّىٰ لاَ يَتْبَعُهُ الكَسْبُ؛ بِخِلاَفِ الكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ فَإِنَّهَا تَمْنَعُ (ح م) الإِجْزَاءَ عَنِ الكَفَّارَةِ.

وَلَوْ مَاتَ السَّيِّدُ فَأَدَّىٰ إِلَىٰ الوَارِثِ، لَمْ يَعْتِقْ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ القَائِلَ لَهُ: إِذَا أَدَّيْتَ، فَأَنْتَ حُرٌّ.

(النَّظَرُ الثَّانِي: فِي أَحْكَامِهَا)، وَهِيَ خَمْسَةٌ:

(الأَوَّلُ: مَا يَحْصُلُ بِهِ الْعِتْقُ)، وَفِيهِ مَسَائِلُ سِتَّةٌ

(الأُولَىٰ): أَنَّهُ يَحْصُلُ فِي الصَّحِيحَةِ بِأَدَاءِ النُّجُومِ، وَبِالإِبْرَاءِ، وَبِٱلاعْتِيَاضِ، وَلاَ يَحْصُلُ بِجُزْءِ مِنَ النُّجُومِ جُزْءٌ مِنَ الحُرِّيَّةِ؛ حَتَّىٰ يُؤَدِّي الكُلَّ، وَلَوْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ دَفْعَةً، عَتَقَ (ح م و) أَحَدُهُمَا بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ قَبْلَ أَدَاءِ الثَّانِي، وَلَوْ كَاتَبَا عَبْداً، لَمْ يَعْتِقْ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا مَا لَمْ يُؤَدِّ جَمِيعَ النُّجُومِ إِلَيْهِمَا، إِلاَّ أَنْ يُكَاتِبَ وَاحِدٌ، وَيُخَلِّفَ ٱبْنَيْنِ، فَيَعْتِقَ (و) نَصِيبُ أَحَدِ ٱلابْنَيْنِ؛ بِأَدَاءِ نَصِيبِهِ.

(الثَّانِيَةُ): إِذَا جُنَّ السَّيِّدُ، وَقَبَضَ النُّجُومَ، لَمْ يَعْتِقْ، حَتَّى يُسَلِّمَ إِلَى القَيِّمِ، وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِ السَّيِّدِ، فَلاَ ضَمَانَ لِلتَّقْصِيرِ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ جُنَّ العَبْدُ، فَقَبَضَ مِنْهُ السَّيِّدُ، عَتَقَ (و)؛ لأَنَّ فِعْلَهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

(أَمَّا الكِتَابَةُ الفَاسِدَةُ)، فَتَنْفَسِخُ بِجُنُونِهِمَا؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لِجَوَازِهَا.

وَلاَ تَنْفَسِخُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ لأَنَّ مَصِيرَهَا إِلَىٰ اللُّزُومِ.

وَتَنْفَسِخُ؛ عَلَىٰ وَجْهٍ؛ بِجُنُونِ المَالِكِ، دُونَ جُنُونِ العَبْدِ؛ لأَنَّ الصَّحِيحَةَ أَيْضاً جَائِزَةٌ في حَقِّ العَبْدِ.

(الثَّالِثَةُ): إِذَا كَاتَبَا عَبْداً، ثُمَّ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، عَتَقَ وَسَرَىٰ في الحَالِ؛ عَلَى قَوْلٍ.

وَفِي قَوْلٍ آخَرَ: لاَ يَسْرِي إِلاَّ أَنْ يَرِقَّ النَّصِيبُ الثَّانِي بِالعَجْزِ؛ فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي في الحَالِ، فَتَنْفَسِخُ الكِتَابَةُ في مَحَلِّ السِّرَايَةِ، وَيَنْتَقِلُ مُكَاتَباً، وَيُعْتَقُ؛ حَتَّىٰ يَكُونَ الوَلاَءُ لِلشَّرِيكِ، لاَ لِمَنْ سَرَىٰ عَلَيْهِ، فِيهِ وَجْهَانِ.

وَقِيلَ: إِنَّ كَوْنَهُ مُكَاتَباً يَمْنَعُ السِّرَايَةَ، ثُمَّ إِبْرَاءُ أَحَدِهِمَا يَجْرِي مَجْرَى إِعْتَاقِهِ في السِّرَايَةِ؛ وَكَذَا قَبْضُ نَصِيبِ نَفْسِهِ بِرِضَا صَاحِبِهِ، إِنْ قَضَيْنَا بِأَنَّهُ يُوجِبُ العِتْقَ، فَيَسْرِي، وَلاَ نَقُولُ: هُوَ مُجْبَرٌ عَلَى القَبُولِ؛ لأَنَّهُ ٱخْتَارَ أَصْلَ العَقْدِ، نَعَمْ أَحَدُ ٱلابْنَيْنِ، إِذَا قَبَضَ نَصِيبَهُ، عَتَقَ، (و) وَلَمْ يَسْرِ (و)؛ لأَنَّهُ مَقْهُورٌ في القَبْضِ، وَلَمْ يَصْدُرِ العَقْدُ مِنْهُ.

(فَرْعٌ): لَوِ ٱدَّعَى العَبْدُ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ؛ أَنَّهُ وَفَّاهُمَا بِالنُّجُومِ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، عَتَقَ نَصِيبُ المُصَدِّقِ، وَيَجْرِي الخِلاَفُ في السِّرَايَةِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ مُخْتَارٌ في التَّصْدِيقِ.

(الرَّابِعَةُ): أَحَدُ ٱلابْنَيْنِ الوَارِثَيْنِ، إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ، نَفَذَ، وَيَسْرِي؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ إِمَّا في الحَالِ؛ وَإِمَّا عِنْدَ العَجْزِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يَسْرِي، وَرَقَّ النَّصِيبُ الآخَرُ، فَهَلْ يُتَبَيَّنُ ٱنْفِسَاخُ الكِتَابَةِ فِي النِّصْفِ الَّذِي أُعْتِقَ؛ حَتَّىٰ يَكُونَ الوَلاَءُ لِلْمُعْتِقِ خَاصَّةً، أَوْ نَقُولُ: لَمْ تَنْفَسِخْ، وَالوَلاَءُ في ذَلِكَ النِّصْفِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

(فَرْعٌ): لَوْ خَلَّفَ ٱبْنَيْنِ وَعَبْداً، فَٱدَّعَى العَبْدُ كِتَابَةَ المُوَرِّثِ لَهُ، فَصَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا، وَكَذَّبَهُ الآخَرُ، وَحَلَفَ، فَنَصِيبُ المُصَدِّقِ مُكَاتَبٌ (و)، فَإِنْ أَعْتَقَهُ سَرَىٰ إِلى البَاقِي، وَلَمْ يُخَرَّجْ عَلى الخِلاَفِ؛ لأَنَّهُ رَقِيقٌ بِقَوْلِ الشَّرِيكِ، وَإِنْ أَبْرَأَ، لَمْ يَسْرِ؛ لأَنَّ الشَّرِيكَ يَقُولُ: إِبْرَاؤُهُ لاَغٍ؛ إِذْ لاَ كِتَابَةَ، فَإِنْ عَتَقَ بِأَدَاءِ النُّجُومِ، لَمْ يَسْرِ؛ لأَنَّهُ مَقْهُورٌ عَلَى القَبُولِ.

(الخَامِسَةُ): إِذَا قَبَضَ النُّجُومَ، فَوَجَدَهَا نَاقِصَةً، فَلَهُ رَدُّهَا، وَرَدُّ العِتْقِ؛ إِذْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ، أَوْ حَصَلَ حُصُولاً غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ بِحَسَبِ العِوَضِ، وَإِنْ رَضِيَ، ٱسْتَمَرَّ العِتْقُ، وَلَكِنْ مِنْ حِينِ الرِّضَا، أَوْ مِنْ حِينِ القَبْضِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوِ ٱطَّلَعَ عَلَى النُّقْصَانِ بَعْدَ تَلَفِ النُّجُومِ، جَازَ لَهُ رَدُّ العِتْقِ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَ الأَرْشَ، فَإِنْ عَجَزَ، كَانَ لَهُ الإِرْقَاقُ وَالفَسْخُ، كَالعَجْزِ بِبَعْضِ النُّجُومِ.

(السَّادِسَةُ): إِذَا خَرَجَتِ النُّجُومُ مُسْتَحَقَّةً، تَبَيَّنَ أَنْ لاَ عِتْقَ، فَلَوْ كَانَ قَالَ لَهُ عِنْدَ القَبْضِ: ٱذْهَبْ، فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ عَتَقْتَ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لاَ يُؤَاخَذُ بِهِ؛ كَمَا لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِالثَّمَنِ؛ عَلَى الصَّحِيحِ، إِذَا خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقّاً، وَإِنِ ٱدَّعَى المِلْكَ لِلْبَائِعِ؛ لأَنَّ قَوْلَهُ كَانَ بِنَاءً عَلَى الظَّاهِرِ، وَيَلْزَمُ

عَلَىٰ هَذَا أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِالطَّلاَقِ، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَطْلَقْتُ لَفْظَةً ظَنَنْتُهَا طَلاَقاً، ثُمَّ رَاجَعْتُ المُفْتِي، فَأَخْبَرَنِي بِأَنَّهُ لاَ يَنْفُذُ؛ أَنَّهُ يُقْبَلُ، وَقَدْ قِيلَ بِهِ؛ وَكَذَا فِي العِتْقِ.

(الحُكْمُ الثَّانِي): حُكْمُ الأَدَاءِ، وَفِيهِ سَبْعُ مَسَائِلَ:

(الأُولَى): أَنَّهُ يَجِبُ (ح م) الإِيتَاءُ بِحَطِّ شَيْءٍ مِنَ النُّجُومِ، أَوْ بَذْلِ شَيْءٍ، وَلاَ يَجِبُ فِي الْكِتَابَةِ الفَاسِدَةِ؛ عَلَى الأَظْهَرِ (و)، وَلاَ يَجِبُ (و) فِي الإِعْتَاقِ بِعِوَضٍ، وَلاَ فِي بَيْعِ (و) العَبْدِ مِنْ نَفْسِهِ، وَلاَ فِي الإِعْتَاقِ مَجَّاناً، وَفِي وُجُوبِ تَقْدِيمِهِ عَلَىٰ وَقْتِ العِتْقِ وَجْهَانِ، وَيَكْفِي أَقَلُّ مَا يُتَمَوَّلُ.

وَقِيلَ: بَلْ مَا يَلِيقُ بِالحَالِ، إِلاَّ أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الإِيتَاءِ، فَتَكُونَ الزِّيَادَةُ فِي التَّرِكَةِ؛ كَوَصِيَّةٍ يُضَارِبُ بِهَا الوَصَايَا، لاَ كَدَيْنٍ[1].

وَلَوْ بَقِيَ مِنَ النُّجُومِ قَدْرٌ لاَ يُقْبَلُ فِي الإِيتَاءِ أَقَلُّ مِنْهُ، إِذَا قُلْنَا: يَجِبُ أَكْثَرُ مِمَّا يُتَمَوَّلُ، فَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ تَعْجِيزُهُ، وَلاَ يَحْصُلُ التَّقَاصُ؛ لأَنَّ الإِيتَاءَ يَجُوزُ مِنْ غَيْرِ مَالِ الكِتَابَةِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِنْ جِنْسِهِ، فَلَوْ عَدَلَ إِلَىٰ غَيْرِ جِنْسِهِ، فَفِيهِ وَجْهٌ؛ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَعَبُّداً؛ كَمَا فِي الزَّكَاةِ[2].

(الثَّانِيَةُ): لَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ قَبْلَ المَحَلِّ، أُجْبِرَ عَلَى القَبُولِ؛ كَمَا لَوْ عَجَّلَ دَيْناً بِهِ رَهْنٌ، وَفِي سَائِرِ الدُّيُونِ وَجْهَانِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى السَّيِّدِ ضَرَرٌ، أَوْ كَانَ وَقْتَ غَارَةٍ، لَمْ يَجُزْ، فَإِنْ كَانَ العَقْدُ أُنْشِيءَ فِي وَقْتِ الغَارَةِ، فَوَجْهَانِ، فَلَوْ كَانَ غَائِباً، قَبَضَ القَاضِي عَنْهُ، وَلَوْ قَالَ: لاَ آخُذُ؛ فَإِنَّهُ حَرَامٌ، أُجْبِرَ عَلَى القَبُولِ، وَالقَوْلُ قَوْلُ المُكَاتَبِ، وَلَكِنْ هَلْ يُنْتَزَعُ مِنْ يَدِهِ بَعْدَ القَبُولِ؛ لأَجْلِ إِقْرَارِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّهُ يُنْتَزَعُ وَيُحْفَظُ فِي بَيْتِ المَالِ، أَوْ يُسَلَّمُ إِلَىٰ مَالِكِهِ، إِنْ أَقَرَّ لِمَالِكٍ مُعَيَّنٍ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ يُنْتَزَعُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ، إِذَا كَذَّبَ نَفْسَهُ، وَلَوْ قَالَ السَّيِّدُ إِنْ عَجَّلْتَ بَعْضَ النُّجُومِ، فَقَدْ أَبْرَأْتُكَ عَنِ البَاقِي (ح)؛ لَمْ يَصِحَّ (ح و) الإِبْرَاءُ، وَلَوْ عَجَّلَ البَعْضَ؛ بِشَرْطٍ، لَمْ يَصِحَّ (ح و) الأَدَاءُ، فَإِنْ وَفَّى السَّيِّدُ، وَأَبْرَأَ، فَهَلْ يَنْقَلِبُ القَبْضُ صَحِيحاً بِرِضَاهُ السَّابِقِ المُعَلَّقِ عَلَى الأَدَاءِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ، وَلَوْ أَنْشَأَ رِضاً جَدِيداً، فَلاَ شَكَّ أَنَّهُ يَنْقَلِبُ مِنْ حِينِهِ؛ لأَنَّ دَوَامَ القَبْضِ كَابْتِدَائِهِ.

(الثَّالِثَةُ): لِتَعَذُّرِ النُّجُومِ خَمْسَةُ أَسْبَابٍ:

(الأَوَّلُ): إِذَا أَفْلَسَ بِجَمِيعِهَا أَوْ بِبَعْضِهَا، فَلَهُ فَسْخُ الكِتَابَةِ، وَيُسَلَّمُ لَهُ مَا أَخَذَ إِلاَّ مَا كَانَ مِنَ

---

(١) قال الرافعي: «وقيل بل ما يليق بالحال إلى أن يموت قبل الإيتاء، فتكون الزيادة في التركة كوصيةٍ يضارب بها الوصايا لا كدين» هذا وجه، والظاهر أن ما يحكم بوجوبه على ما فيه من الاختلاف بمثابة الديون يقدم على الوصايا. [ت]

(٢) قال الرافعي: «فلو عدل إلى غير جنسه ففيه وجه أن لا يجوز تعبداً كما في الزكاة» قد يفهم من هذا الإيراد ترجيح الجواز، والمراد من الجواز أنه يجبر المكاتب على قبوله والظاهر الذي أورده الأكثرون أنه لا يجبر فإن رضي بغير الجنس جاز بلا خلاف. [ت]

الصَّدَقَةِ؛ فَيَجِبُ (و) رَدُّهَا عَلَىٰ مَالِكِهَا، وَلَيْسَ هَذَا الفَسْخُ عَلَى الفَوْرِ، بَلْ لَهُ التَّأْخِيرُ، وَلاَ يَلْزَمُهُ الإِنْظَارُ إِلاَّ بِقَدْرِ مَا يَخْرُجُ المَالُ مِنَ المَخْزَنِ، فَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً، فَلَهُ الفَسْخُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ عُرُوضٌ لاَ يُشْتَرَىٰ إِلاَّ فِي زَمَانٍ، فَلَهُ الفَسْخُ؛ عَلَى الأَظْهَرِ.

(الثَّانِي): إِذَا غَابَ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ، فَلَهُ الفَسْخُ مِنْ غَيْرِ (و) حَاجَةٍ إِلَى الرَّفْعِ إِلَى القَاضِي، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ بَعْدَ المَحَلِّ، فَلَيْسَ لَهُ الفَسْخُ؛ حَتَّىٰ يُخْبِرَهُ مُخْبِرٌ؛ أَنَّهُ قَدْ نَدِمَ عَلَى الإِنْظَارِ، فَإِنْ قَصَّرَ فِي الإِيَابِ، فَلَهُ الفَسْخُ.

(الثَّالِثُ): أَنْ يَمْتَنِعَ مَعَ القُدْرَةِ، فَلَهُ الفَسْخُ؛ إِذِ الكِتَابَةُ جَائِزَةٌ (ح م) مِنْ جَانِبِ العَبْدِ، وَلَهُ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ (ح م)، وَأَنْ يَفْسَخَ (و)، مَهْمَا شَاءَ.

(الرَّابِعُ): إِذَا جُنَّ العَبْدُ، وَقُلْنَا: لاَ يَنْفَسِخُ، فَلَهُ الفَسْخُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ لَهُ مَالٌ، فَلِلْقَاضِي أَنْ يُؤَدِّيَ عَنْهُ؛ لِيَعْتِقَ إِنْ رَأَى المَصْلَحَةَ لَهُ فِي الحُرِّيَّةِ، وَلِلسَّيِّدِ أَيْضاً أَنْ يَسْتَقِلَّ بِأَخْذِ النُّجُومِ، إِذْ تَمْكِينُهُ مِنْ هَذَا أَوْلَىٰ مِنْ مَنْعِهِ؛ حَتَّىٰ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ المَالَ مَجَّاناً.

(الخَامِسُ: المَوْتُ)، وَتَنْفَسِخُ الكِتَابَةُ بِمَوْتِ العَبْدِ، وَإِنْ خَلَّفَ (ح م) وَفَاءً؛ لِتَعَذُّرِ العِتْقِ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَ ٱسْتَسْخَرَ المُكَاتَبَ شَهْراً[1]، وَغُرِّمَ الأُجْرَةَ؛ فَيَلْزَمُهُ إِنْظَارُ شَهْرٍ بَعْدَ المَحَلِّ، فَعَسَاهُ يَكْتَسِبُ مَالاً.

وَقِيلَ: لَهُ تَعْجِيزُهُ مِنْ غَيْرِ إِنْظَارٍ.

(المَسْأَلَةُ الرَّابِعَةُ: فِي ٱزْدِحَامِ الدُّيُونِ)، وَلَهُ صُوَرٌ:

(الأُولَىٰ): إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ إِلاَّ لِلسَّيِّدِ، وَكَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنُ مُعَامَلَةٍ مَعَ النُّجُومِ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا فِي يَدِهِ بِالدَّيْنِ، وَيُعَجِّزَهُ، إِذَا لَمْ يَمْلِكْ إِلاَّ مَا يَفِي بِأَحَدِهِمَا، وَإِنْ أَرَادَ تَعْجِيزَهُ قَبْلَ إِخْلاَءِ يَدِهِ عَنِ المَالِ يَأْخُذُهُ بِالدَّيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ.

(الثَّانِيَةُ): أَنْ يَكُونَ عَلَيْهِ لِلأَجَانِبِ دَيْنُ مُعَامَلَةٍ، وَأَرْشُ جِنَايَةٍ، فَقَوْلاَنِ:

النَّصُّ؛ أَنْ يُوَزَّعَ مَا فِي يَدِهِ عَلَيْهِم إِنْ ضَاقَ عَنْ جَمِيعِهِمْ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يُقَدَّمُ دَيْنُ المُعَامَلَةِ؛ لأَنَّ الأَرْشَ لَهُ مُتَعَلَّقٌ بِالرَّقَبَةِ، ثُمَّ الأَرْشُ يُقَدَّمُ عَلَى النُّجُوم كما يُقَدَّمُ عَلَىٰ حَقِّ المَالِكِ، هَذَا إِذَا كَانَ قَدْ حُجِرَ عَلَيْهِ بِالْتِمَاسِ الغُرَمَاءِ، فَأَمَّا قَبْلَ الحَجْرِ، فَلَهُ أَنْ يُقَدِّمَ مَنْ أَرَادَ مِنْهُمْ.

(الثَّالِثَةُ): أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، وَعَلَيْهِ أَرْشٌ وَدَيْنُ مُعَامَلَةٍ، فَقَدْ سَقَطَ النُّجُومُ، وَمَا فِي يَدِهِ يُوَزَّعُ عَلَى الدَّيْنَيْنِ بِالسَّوِيَّةِ.

وَقِيلَ: يُقَدَّمُ دَيْنُ المُعَامَلَةِ؛ لِيَرْجِعَ الأَرْشُ إِلى الرَّقَبَةِ.

---

(١) قال الرافعي: «ولو كان استسخر المكاتب شهراً إلى آخره» النظم يشعر بترجيح الأول، والأصح الثاني [ت].

وَقِيلَ: يُؤَخَّرُ دَيْنُ المُعَامَلَةِ؛ لأَنَّ صَاحِبَهُ رَضِي بِذِمَّتِهِ.

ثُمَّ لِمُسْتَحِقِّ الأَرْشِ تَعْجِيزُ المُكَاتَبِ حَتَّى يَبِيعَ رَقَبَتَهُ، فَلَوْ أَرَادَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ؛ لِتَبْقَى الكِتَابَةُ، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّهُ لاَ يَجِبُ قَبُولُهُ[1]، وَأَمَّا صَاحِبُ دَيْنِ المُعَامَلَةِ، فَلَيْسَ لَهُ التَّعْجِيزُ؛ إِذْ لاَ (ح و) يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالرَّقَبَةِ، ولَوْ كَانَ لِلسَّيِّدِ دَيْنُ مُعَامَلَةٍ، فَلاَ يُضَارِبُ (و) الغُرَمَاءَ بِالنَّجْمِ، وَيُضَارِبُ (و) بِدَيْنِ المُعَامَلَةِ.

(المَسْأَلَةُ الخَامِسَةُ): إِذَا كَاتبَا عَبْداً، فَلَيْسَ لأَحدِهِمَا أَنْ يَنْفرِدَ بِقَبْضِ نَصِيبِ نَفْسِهِ؛ لأَنَّ كُلَّ مَا فِي يَدِ العَبْدِ كَالمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا، وَلَوْ سَلَّمَ إِلَىٰ أَحَدِهِمَا جَمِيعَ النُّجُومِ، لَمْ يُعْتَقْ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَقِيلَ: يُعْتَقُ نَصِيبُ القَابِضِ.

وَلَوْ رَضِي أَحدُهُمَا بِتَقْدِيمِ الآخَرِ بِنَصِيبِهِ، فَقَبَضَ، فَهَلْ يَعْتِقُ نَصِيبُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[2].

(فَرْعٌ): لَوِ ٱدَّعَىٰ أَنَّهُ وَفَّاهُمَا النُّجُومَ، فَصَدَّقَ أَحَدُهُما، وَكَذَّبَ الآخَرُ، وَحَلَفَ، فَلَهُ (و) أَنْ يُشَارِكَ المُصَدِّقَ فِيمَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ المُكَاتَبَ، إِنْ شَاءَ، بِتَمَامِ نَصِيبِهِ، ثُمَّ لاَ يَرْجِعُ المُصَدِّقُ عَلَىٰ المُكَاتَبِ فِيمَا أَخذَ مِنْهُ، وَلاَ المُكَاتَبُ عَلَىٰ المُصَدِّقِ.

(المَسْأَلَةُ السَّادِسَةُ): لَوْ كَاتَبَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ أَنْ يَتَكَفَّلَ أَحَدُهُمَا بِنَصِيبِ الآخَرِ، فَسَدَ(ح م و) العَقْدُ، وَلَوْ تَكَفَّلَ بِغَيْرِ شَرْطٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لأَنَّ النُّجُومَ لَيْسَتْ بِلاَزِمَةٍ، فَكَيْفَ تُضْمَنُ، وَلَوْ تَبَرَّعَ أَحَدُهُمَا بِتَسْلِيمِ نُجُومِ الثَّانِي، وَقُلْنَا: لاَ يَجُوزُ التَّبَرُّعُ مَعَ الإِذْنِ، فَلِلمُؤَدِّي أَنْ يَسْتَرِدَّ قَبْلَ أَنْ يَعْتِقَ، وَالنَّصُّ أَنَّهُ لاَ يَسْتَرِدُّ بَعْدَ العِتْقِ، وَنَصَّ أَنَّهُ لَوْ عَفَا عَنْ أَرْشِ جِنَايَةٍ، ثَبَتَ لَهُ عَلَىٰ السَّيِّدِ، وَقُلْنَا: لاَ يَصِحُّ فَلَهُ طَلَبُهُ بَعْدَ العِتْقِ.

وَقِيلَ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلاَنِ[3] مَبْنِيَّانِ عَلَىٰ أَنَّ تَبَرُّعَ المُفْلِسِ، إِذَا لَمْ يَنْفُذْ لأَجْلِ الدَّيْنِ، فَلَوْ سَقَطَ الدَّيْنُ بِالإِبْرَاءِ، فَهَلْ يَنْفُذُ الآنَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

(فَرْعٌ): لَوْ كَانَا مُتَفَاوِتَي القِيمَةِ، فَقَالَ الخَسِيسُ: أَدَّيْنَا النُّجُومَ عَلَىٰ عَدَدِ الرُّؤُوسِ، وَقَالَ الآخَرُ بَلْ عَلَىٰ قَدْرِ النُّجُومِ، وَكَانَا قَدْ جَاءَا بِهِ مَعاً، فَالصَّحِيحُ (و) أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي ٱلاسْتِوَاءَ؛ لأَنَّهُ فِي أَيْدِيْهِمَا.

(المَسْأَلَةُ السَّابِعَةُ): فِي النِّزَاعِ، وَلَهُ صُوَرٌ:

---

(١) قال الرافعي: «فلو أراد السيد فداءه لتبقى الكتابة، فالصحيح أنه لا يجب قبوله» الظاهر عند الأصحاب أنه يجب، ويمتنع عليه التعجيز [ت].

(٢) قال الرافعي: «ولو رضي أحدهما بتقديم الآخر بنصيبه فقبض فهل يعتق نصيبه؟ فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلو تبرع أحدهما بتسليم نجوم الثاني، وقلنا: لا يجوز التبرع مع الإذن.. إلى قوله وقيل: في المسألة قولان» أطلق بعضهم في المسألة وجهين من غير تعرض للنصين [ت].

(إحْدَاهَا): أَنْ يَخْتَلِفَ السَّيِّدُ وَالعَبْدُ في أَصْلِ الكِتَابَةِ أَوْ أَصْلِ الأَدَاءِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ، وَتَثْبُتُ دَعْوَى العَبْدِ بِشَاهِدٍ وَامْرَأَتَيْنِ في الأَدَاءِ، وَهَلْ تَثْبُتُ دَعْوَى الْكِتَابَةِ وَدَعْوَى النَّجْمِ الأَخِيرِ الَّذِي يَتَعَلَّقُ بِهِ الْعِتْقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[1].

(الثَّانِيَةُ): إِذَا تَنَازَعَا في قَدْرِ النُّجُومِ، أَوْ الأَجَلِ، أَوْ جِنْسِ النُّجُومِ، تَحَالَفَا وَتَفَاسَخَا، وَإِنْ كَانَ الْعِتْقُ قَدْ حَصَلَ بِالاتِّفَاقِ، فَفَائِدَةُ الفَسْخِ الرُّجُوعُ إِلَىٰ قِيمَةِ الرَّقَبَةِ.

(الثَّالِثَةُ): لَوْ مَاتَ مُكَاتَبُهُ، وَلَهُ وَلَدٌ مِنْ مُعْتَقَةٍ، فَقَالَ: عَتَقَ قَبْلَ المَوْتِ، وَجَرَّ إِلَيَّ وَلاَءَ وَلَدِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَوَالِي الأُمِّ؛ لأَنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ الوَلاَءِ لَهُمْ.

(الرَّابِعَةُ): كَاتَبَ عَبْدَيْنِ وَأَقَرَّ بِأَنَّهُ قَبَضَ نُجُومَ أَحَدِهِمَا، وَنَكَلَ عَنْ دَعْوَىَ الثَّانِي؛ حَتَّى حَلَفَ الثَّانِي، عَتَقَ العَبْدَانِ جَمِيعاً، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ البَيَانِ، حَلَفَ الوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِمَا عَمَّاهُ المُوَرِّثُ، ثُمَّ بَعْدَ ذٰلِكَ يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ عَلَىٰ قَوْلٍ.

وَلاَ يُقْرَعُ؛ عَلَىٰ قَوْلٍ؛ لأَنَّهُ اسْتِبْهَامٌ في دَيْنٍ[2].

(الحُكْمُ الثَّالِثُ): حُكْمُ التَّصَرُّفَاتِ: إِمَّا مِنَ السَّيِّدِ أَوْ مِنَ العَبْدِ، أَمَّا السَّيِّدُ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ رَقَبَةَ المُكَاتَبِ؛ عَلَىٰ الجَدِيدِ.

وَفِي القَدِيمِ: يَبِيعُهُ وَيَبْقَىٰ مُكَاتَباً، وَلاَ يَبِيعُ النُّجُومَ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ دَيْنٍ غَيْرِ لاَزِمٍ، وَفِي الاسْتِبْدَالِ عَنْهُ وَجْهَانِ، فَلَوْ قَبَضَ مُشْتَرِي النُّجُومِ النُّجُومَ، فَهَلْ يَعْتِقُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ[3]؛ فَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ يَعْتِقُ، وَكَانَ المُشْتَرِي وَكِيلَهُ، فَيُرَدُّ عَلَيْهِ، وَلَهُ مُعَامَلَةُ العَبْدِ بِالبَيْعِ أَوِ الشِّرَاءِ وَأَخْذِ الشُّفْعَةِ مِنْهُ؛ وَكَذٰلِكَ أَخْذُ العَبْدِ مِنْهُ، فَإِنْ ثَبَتَ لَهُ عَلَىٰ السَّيِّدِ دَيْنٌ مِثْلُ النُّجُومِ قَدْراً وَجِنْساً، وَقُلْنَا: يَقَعَ بنفسه التَّقَاصُ، فَيَعْتِقُ.

لَكِنْ في تَقَاصِّ الدَّيْنَيْنِ المُتَسَاوِيَيْنِ أَرْبَعَةُ أَقْوالٍ:

(أَحدُهَا): أَنَّهُ لاَ يَحصُلُ، وَإِنْ رَضِيَاهُ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ يَحْصُلُ إِنْ رَضِيَ أَحَدُهُمَا.

(وَالثَّالِثُ): أَنَّهُ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا.

(وَالرَّابِعُ): أَنَّ التَّقَاصَّ يَقَعُ بِنَفْسِهِ دُونَ الرِّضَا.

---

(١) قال الرافعي: «ودعوى النجم الأخير الذي يتعلق به العتق فيه وجهان» مذكور مرة في «الشهادات» [ت].

(٢) قال الرافعي: «وإن مات قبل البيان حلف الوارث على نفي العلم... إلى آخر القولين في القرعة» الذي ذكره الأكثرون في المسألة أن في قيام الوارث مقامه قولين أحدهما: لا يقوم، بل يقرع فإن خرجت له القرعة فهو حُرٌّ وعلى الآخر أداء النجوم، وله أن يحلف الوارث على نفي العلم والثاني: أنه يقوم مقام الوارث ولا قرعة فإن قال الوارث لا أعلم من أدى، فلكل واحد تحليفه، فإذا حلف ففي وجه يستوفى من كل واحد ما عليه والأصح أنه يقرع بينهما [ت].

(٣) قال الرافعي: «فلو قبض مشتري النجوم فهل يعتق؟ فيه وجهان» المشهور قولان [ت].

فَإِنْ أَجْرَيْنَا التَّقَاصَّ في النَقْدَيْنِ، فَفِي ذَوَاتِ الأَمْثَالِ وَجْهَانِ، وَفِي العُرُوضِ وَجْهَانِ مُرَتَّبَانِ، وَلَوْ أَوْصَى بِرَقَبَةِ المُكَاتَبِ، لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يُضِيفَ إِلىٰ حَالَةِ العَجْزِ، فَيَصِحَّ؛ عَلَىٰ أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَلَوْ أَوْصَىٰ بِالنُّجُومِ جَازَ مِنَ الثُّلُثِ، وَلِلوَارِثِ تَعْجِيزُهُ، وَإِنْ أَنْظَرَ المُوصَى لَهُ، وَإِنْ أَوْصَىٰ بِرَقَبَتِهِ، فَلِلْمُوصَى لَهُ تَعْجِيزُهُ عَنِ العَجْزِ، وَإِنْ أَنْظَرَ الوارِثَ، وَلَوْ قَالَ: ضَعُوا عَنِ المُكَاتَبِ مَا شَاءَ، فَشَاءَ الكُلَّ، لَمْ يُوضَعِ الكُلُّ؛ عَلَى الأَصَحِّ، بَلْ يَبْقَىٰ شَيءٌ؛ كَمَا لَوْ قَالَ: ضَعُوا مِنْ كِتَابَتِهِ مَا شَاءَ.

(أَمَّا تَصَرُّفَاتُ المُكَاتَبِ)، فَهُوَ فِيهِ كَالحُرِّ إِلاَّ مَا فِيهِ تَبَرُّعٌ أَوْ خَطَرٌ؛ فَلاَ يَنْفُذُ عِتْقُهُ، وَهِبَتُهُ، وَشِرَاؤُهُ قَرِيبَهُ بِالمُحَابَاةِ، وَبَيْعُهُ بِالغَبْنِ، وَلاَ يَبِيعُ بِالنَّسِيئَةِ، وَلاَ يَرْفَعُ اليَدَ عَنِ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَلاَ يُكَاتِبُ، وَلاَ يَتَزَوَّجُ، وَلاَ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ، وَلاَ يَتَسَرَّىٰ؛ خَوْفاً مِنْ طَلاَقِ الجَارِيَةِ، وَلاَ يَتَّهِبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ كَسُوباً؛ خَوْفاً مِنَ النَّفَقَةِ، وَالمُكَاتَبَةُ لاَ تَتَزَوَّجُ، وَلاَ تُكَفِّرُ إِلاَّ بِالصِّيَامِ، وَكُلُّ ذَلِكَ إِنْ جَرَىٰ بِإِذْنِ السَّيِّدِ، فَفِي النُّفُوذِ قَوْلاَنِ، إِلاَّ العِتْقَ، فَفِيهِ طَرِيقَانِ:

(أَحَدُهُمَا): طَرْدُ القَوْلَيْنِ.

(وَالثَّانِي): القَطْعُ بِالمَنْعِ؛ لإِشْكَالِ الوَلاَءِ، فَإِنْ نَفَّذْنَا، فَفِي الوَلاَءِ قَوْلاَنِ:

(أَحَدُهُمَا): أَنَّهُ لِلسَّيِّدِ.

(وَالثَّانِي): أَنَّهُ مَوْقُوفٌ حَتَّى يَعْتِقَ المُكَاتَبُ يوماً، فَيَكُونَ لَهُ[1]. فَإِنْ مَاتَ رَقِيقاً ٱسْتَقَرَّ على السَّيِّدِ، وَلَوْ مَاتَ العَتِيقُ في مُدَّةِ التَّوَقُّفِ، فَمِيرَاثُهُ لِلسَّيِّدِ؛ في قَوْلٍ.

وَلِبَيتِ المَالِ؛ في قَوْلٍ[2].

وَكِتَابَةُ عَبْدِهِ كَإِعْتَاقِهِ في النُّفُوذِ وَفِي الوَلاَءِ.

وَلَوْ ٱشْتَرَى المُكَاتَبُ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، صَحَّ، فَإِنْ عَجَزَ، رَجَعَ إِلى السَّيِّدِ وَعَتَقَ عَلَيْهِ، وَالقِنُّ لَوْ قَبِلَ مَنْ يَعْتِقُ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، وَقُلْنَا: يَنْفُذُ قَبُولُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَنْفُذْ هَهُنَا، إِنْ خِيفَ وُجُوبُ النَّفَقَةِ في الحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَخَفْ بِأَنْ كَانَ كَسُوباً، نَفَذَ، وَلَمْ يَكُنْ لِلسَّيِّدِ رَدُّهُ، وَهَلْ لَهُ رَدُّ غَيْرِهِ مِمَّنْ يَقْبَلُهُ عَبْدُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا: لَهُ رَدُّهُ، فَيَنْدَفِعُ المِلْكُ مِنَ الأَصْلِ، أَوْ يَنْقَطِعُ مِنْ حِينِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ ٱسْتَوْلَدَ المُكَاتَبُ جَارِيَتَهُ، فَوَلَدُهُ مُكَاتَبٌ عَلَيْهِ، أَيْ يَعْتِقُ بِعِتْقِهِ، وَيَرِقُّ بِرِقِّهِ، وَهَلْ تَصِيرُ أُمَّ الوَلَدِ مُسْتَوْلَدَتَهُ، إِذَا عَتَقَ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

---

(١) قال الرافعي: «والثاني أنه موقوف حتى يعتق المكاتب يوماً، فيكون له» أشار بهذا إلى ما ذكره الإمام أنه إن عجز ورُقّ يبقى التوقف، لأنه يرتقب عتقه من وجوه أُخر، والأظهر أنه إذا عجز ورُقّ يكون الولاء للسيد، ولا يوقف حتى يعتق يوماً من الدهر، أو يموت رقيقاً، بل يوقف إلى أن يعتق بموجب الكتابة، أو يرقّ بالعجز، أو بالموت. [ت]

(٢) قال الرافعي: «ولو مات العتيق في مدة التوقف فميراثه للسيد في قول ولبيت المال في قول» الظاهر قول وراءهما وهو أنه يوقف كما يوقف الولاء. [ت]

(**الحُكْمُ الرَّابِعُ حُكْمُ الوَلَدِ**)، وَفِي سِرَايَةِ الْكِتَابَةِ مِنَ المُكَاتَبَةِ إِلىٰ وَلَدِهَا الَّتِي تَلِدُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ مِنْ زِناً أَوْ نِكَاحٍ قَوْلانِ؛ كَمَا في سِرايَةِ التَدْبِيرِ إِلاَّ أَنَّ هَذَا يَعْتِقُ بِعِتْقِ الأُمِّ، وَوَلَدُ المُدَبَرَةِ لاَ يَعْتِقُ بعتْقِهَا، بَلْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، وَهَذَا يَعْتِقُ بِعِتْقِ الأُمِّ في (و) دَوَامِ الْكِتَابَةِ[1]، فَإِنْ قُلْنَا: يَسْرِي، فَحَقُّ المِلْكِ فِيهِ لِلسَّيِّدِ؛ في قَوْلٍ؛ فَكَأَنَّهُ مُكَاتَبَهُ حَتَّىٰ يُصْرَفَ إِليهِ بَدَلُهُ، إِذَا قُتِلَ، يَنْفُذَ إِعْتَاقُهُ، وَيُصْرَفَ إِلِيهِ كَسْبُهُ، مَهْمَا رَقَّ، وَيَلْزَمُهُ (و) نَفَقَتُهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ.

وَفِي قَوْلٍ: هُوَ مِنْ كَسْبِ المُكَاتَبَةِ؛ فَيَكُونُ كَسَائِرِ عَبِيدِهَا، وَأَمَّا وَلَدُ المُكَاتَبِ مِنْ جَارِيَتِهِ، فَهُوَ كَسْبٌ لَهُ، قَوْلاً وَاحِداً لاَ يَنْفُذُ فِيهِ إِعْتَاقُ السَّيِّدِ، وَلَكِنْ لَوْ جَنَىٰ، لَمْ يَكُن (و) لَهُ أَنْ يَفْدِيَهُ؛ لأَنَّ فِدَاءَهُ كَشِرَائِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَنْفُذُ تَصَرفُهُ فِي وَلَدِهِ، بَلْ يُكَاتَبُ عَلَيْهِ.

(**فَرْعٌ**) إِذَا وَطِىءَ السَّيِّدُ مُكَاتَبَتَهُ، فَقَدْ تَعَدَّىٰ، وَلَكِنْ لا حَدَّ (و) وَيَجِبُ المَهْرُ (و م) وَقِيمَةُ الوَلَدِ، إِنْ قُلْنَا: إِنَّ وَلَدَهَا كَسْبُهَا، فَإِنْ وَلَدَتْ مِنْ بَعْدِ العَجْزِ وَالرِّقِّ، أَوْ بَعْدَ العِتْقِ، فَلاَ شَيْءَ لَهَا، ثُمَّ هِيَ مُسْتَولَدَةٌ وَمُكَاتَبَةٌ، فَإِنْ أَدَّتِ النُّجُوم، عَتَقَتْ، وَإِلاَّ عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ.

(**الْحُكْمُ الخَامِسُ: حُكْمُ الجِنَايَةِ**): فَإِذَا جَنَىٰ عَلَىٰ أَجْنَبِيٍّ، أَوْ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، يَلْزَمُهُ الأَرْشُ، فَإِنْ زَادَ الأَرْشُ (ح) عَلَىٰ رَقَبَتِهِ، فَفِي وُجُوبِ الزِّيَادَةِ قَوْلاَنِ؛ لأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَىٰ أَنْ يُعَجِّزَ نَفْسَهُ، فَلاَ يَبْقَىٰ مُتَعَلَّقٌ سِوَى الرَّقَبَةِ، وَلَوْ جَنَىٰ عَبْدٌ مِنْ عَبِيدِ المُكَاتَبِ، فَلَيْسَ لَهُ فِدَاؤُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، وَلَوْ أَعْتَقَ السَّيِّدُ مُكَاتَبَهُ بَعْدَ الجِنَايَةِ، لَزِمَهُ الفِدَاءُ؛ كَمَا لَوْ قَتَلَهُ، وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ السَّيِّدِ، فَأَعْتَقَهُ، فَالصَّحِيحُ؛ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِالأَرْشِ بَعْدَ العِتْقِ، وَلَوْ جَنَىٰ ٱبْنُ المُكَاتَبِ، فَلاَ يَفْدِيهِ(و)، وَلَوْ جَنَىٰ ٱبْنُهُ عَلَىٰ عَبْدِهِ، فَهَلْ يَبِيعُهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، وَلَوْ ٱسْتَحَقَّ (ح) المُكَاتِبُ قِصَاصاً عَلَىٰ عَبْدِهِ أَوْ عَبْدِ غَيْرِهِ، جَازَ لَهُ ٱلاسْتِيفَاءُ.

وَقِيلَ: يَجِبُ أَخْذُ الأَرْشِ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ السَّيِّدُ بِالقِصَاصِ.

وَلَوْ جَنَىٰ عَلَىٰ سَيِّدِهِ، أَوْ عَلَىٰ عَبْدِهِ، فَلِلسَّيِّدِ القِصَاصُ، وَلَوْ قُتِلَ المُكَاتَبُ، ٱنْفَسَخَتِ الْكِتَابَةُ، وَلِلسَّيِّدِ القِيمَةُ.

---

(١) قال الرافعي: «إلا أن هذا يعتق بعتق الأم إلى أن قال: وهذا يعتق بعتق الأم في دوام الكتابة» وهذا اللفظ الثاني مغنٍ عن الأوّل. [ت]

(كِتَابُ عِتْقِ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ)

وَمَنِ ٱسْتَوْلَدَ جَارِيَتَهُ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، ظَهَرَ عَلَيْهِ خِلْقَةُ الآدَمِيِّ، إِمَّا حَيًّا، وَإِمَّا مَيِّتاً، عَتقَتْ (و) عَلَيْهِ، إِذَا مَاتَ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ المَوْتِ؛ عَلَىٰ الجَدِيدِ؛ وَكَذَا لاَ يَبِيعُ وَلَدَها مِنْ زِناً أَوْ نِكَاحٍ، إِذَا حَصَلَ بَعْدَ ٱلاسْتِيلاَدِ، وَيَعْتِقُونَ أَيْضاً بِمَوْتِهِ، وَلَهُ إِجَارَتُهَا وَٱسْتِخْدَامُهَا وَوَطْؤُهَا، وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا.

وَقِيلَ: لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بِرِضَاهَا.

وَقِيلَ: لاَ يَجُوزُ (ح) بِرَضَاهَا أَيْضاً إِلاَّ بِمُرَاجَعَةِ القَاضِي.

وَلَهُ أَرْشُ الجِنَايَةِ عَلَيْهَا وَعَلَىٰ أَوْلاَدِهَا، وَمَنْ غَصَبهَا، فَتَلِفَتْ فِي يَدِهِ، ضَمِنَهُ (ح)؛ لأَنَّهَا كَالرَّقِيقَةِ إِلاَّ فِي البَيْعِ.

وَلَوْ شَهِدَ رَجُلاَنِ عَلَىٰ إِقْرَارِهِ بِٱلاسْتِيلاَدِ، وَحُكِمَ بِهِ، فَرَجَعَا، غُرِّما بَعْدَ مَوْتِهِ لِلوَرَثَةِ عِنْدَ عِتْقِهَا، وَلَمْ يُغَرَّمَا فِي الحَالِ؛ لأَنَّهُمَا مَا أَزَالاَ إِلاَّ سَلْطَنَةَ البَيْعِ، وَلاَ قِيمَة لَهُ.

(فَرْعَانِ):

(أَحَدُهُمَا): لَوْ نَكَحَ جَارِيَةً، فَوَلَدَتْ وَلَداً رَقِيقاً، ثُمَّ ٱشْتَرَاهَا، لَمْ تَصِرْ أُمَّ (ح ز)؛ وَلَدٍ لَهُ، وَلَوْ وَلَدَتَ مِنْهُ وَلَداً آخَرَ فِي نِكَاحِ غُرُورٍ، أَوْ وَطْءِ شُبْهَةٍ، ثُمَّ ٱشْتَرَاهَا، فَهَلْ تُعْتَبَرُ مُسْتَوْلَدَةً عَلَيْهِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ.

(الثَّانِي): مُسْتَوْلَدَةٌ ٱسْتَوْلَدَهَا شَرِيكَانِ، ثُمَّ قَالَ كُلُّ وَاحِدٍ: وَلَدَتْ أَوَّلاً مِنِّي، فَهِي مُسْتَولَدَتِي، فَقَدْ صَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً، فَإِنْ مَاتَا، عَتَقَتْ، وَالوَلاَءُ مَوْقُوفٌ، وَإِنْ كَانَا مُعْسِرِينَ، فَنِصْفُ الوَلاَءِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَاللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أَعْلَمُ بِٱلْصَّوَابِ، وَإِلَيْهِ ٱلْمَرْجِعُ وَٱلْمَآبُ.

فهرس الجزء الثاني